



**FACULDADE DE DIREITO**  
UNIVERSIDADE DE LISBOA

**Os limites dos poderes de execução da Comissão Europeia  
no âmbito de um processo por incumprimento junto do  
Tribunal de Justiça da União Europeia**

Rodrigo Gonçalo D'Abreu Noronha Mourão

Mestrado Científico em Direito

Meno de Ciências Jurídico-Políticas, com especialização em Ciências  
Jurídico-Internacionais

2017

Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito

Os limites dos poderes de execução da Comissão Europeia no âmbito  
de um processo por incumprimento junto do Tribunal de Justiça da  
União Europeia

Rodrigo Gonçalo D'Abreu Noronha Mourão

Dissertação final de Mestrado Científico em  
Direito, na menção de Ciências Jurídico-Políticas, com  
especialização em Ciências Jurídico-Internacionais,  
sob a orientação da Professora Doutora Maria José  
Reis Rangel de Mesquita

2017



## Resumo

O presente estudo versa sobre os limites existentes aos poderes da Comissão Europeia na execução de um acórdão sancionatório proferido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no âmbito de um processo por incumprimento, seja este um processo por incumprimento em segundo grau ou, excecionalmente, em primeiro grau, como no caso do art. 260.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 3 do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia, sendo assim desenvolvido na ótica do *“Contencioso da União Europeia”*.

A análise empreendida divide-se em duas grandes partes, cada uma subdividida por capítulos.

Na primeira parte, é feita uma apresentação do regime do processo por cumprimento, quer comum (Capítulos I e II), quer, por contraposição a este último, especial, diferenciado, derogatório ou excludente (Capítulo III), sem descurar o caso de outras normas que, não obstante não consagrarem uma forma ou regime do processo por incumprimento, conferem poderes à Comissão que, de uma forma ou outra, se relacionam com esse meio processual (Capítulo IV).

A segunda parte desta investigação versa com maior aprofundamento sobre a temática nuclear que dá o título a esta dissertação e que é desenvolvida a partir dos aspetos, questões e contributos colocados pelo longo litígio originado entre a Comissão Europeia e a República Portuguesa no que concerne à compatibilidade do regime português da responsabilidade civil extracontratual do Estados e demais entidades públicas, relativamente à Diretiva 89/665/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1989, procedendo-se à apresentação da referida disputa e da sua evolução contenciosa ( primeira parte do Capítulo I) a qual, não obstante iniciada no âmbito do processo por incumprimento, foi posteriormente transmutada para o plano do recurso de anulação. Na segunda parte do referido capítulo refletimos criticamente sobre as seguintes questões levantadas por tais arestos: o objeto dos acórdãos por incumprimento proferidos pelo Tribunal de Justiça em primeiro e em segundo grau; a delimitação de competências entre a Comissão Europeia e o Tribunal de Justiça em matéria de execução de um acórdão por incumprimento

sancionatório e consequente liquidação e aplicação de sanções a um Estado-membro da União Europeia; a delimitação de competências entre o próprio Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral, no que concerne à apreciação da compatibilidade de medidas nacionais com o ordenamento jurídico da União Europeia; a limitação temporal dos efeitos dos acórdãos anulatórios do Tribunal Geral e do Tribunal de Justiça, e; a possibilidade de propositura de uma nova ação por incumprimento pela Comissão, com as reservas que tal pode colocar por referência aos direitos processuais de defesa dos Estados-membros e à necessidade de garantir o respeito pelos princípios do *ne bis in idem* e do caso julgado.

Através das questões sucitadas, não deixamos de nos pronunciar detidamente acerca dos meios jurídicos ao dispor da Comissão Europeia e de um Estado-membro para, numa fase pós-contenciosa de um processo por incumprimento sancionatório, fazerem valer as suas competências e interesses respetivos. No Capítulo II, examinam-se as hipóteses em que a Comissão poderá propor um novo processo por incumprimento e/ou aplicar sanções, relativamente a um incumprimento estadual alegadamente já declarado ou que com este apresenta um forte relação, assim como a base jurídica para tal. No Capítulo III, consideraremos a possibilidade de um Estado-membro propor um recurso de anulação, uma ação de responsabilidade civil extracontratual da União e/ou uma ação de enriquecimento sem causa da União, por forma a reagir contra uma decisão de cobrança da Comissão adotada na fase pós-contenciosa de um processo por incumprimento sancionatório, caso considere indevidos os montantes através desta liquidados e cobrados.

Espera-se ainda que o presente estudo possa contribuir para o aprofundamento do debate que já se faz sentir em torno do tema em análise, assim como para a antecipação e resolução de questões que se possam vir futuramente a colocar.

**Palavras-chave:** Processo por Incumprimento; sanções; limites; execução; Comissão Europeia; Tribunal de Justiça da União Europeia

## Abstract

The study now presented concerns the limits which exist in relation to the European Commission's power in enforcing infringement decisions issued by the Court of Justice of the European Union which apply sanctions, be they in the scope of a second infringement procedure or, exceptionally, in the case of article 260, paragraph 3 of the Treaty on the Functioning of the European Union. The study is therefore made in the perspective of *"European Union Procedural Law"*.

The investigation carried out is divided in two main parts, each one subdivided in chapters.

In the first part, we present the framework of infringement proceedings, be it the common framework (Chapters I and II) or, in contrast to the latter, the special, differentiated, derogatory or excluding framework (Chapter III), not neglecting the cases of other norms which, while not creating a new framework or form of infringement proceedings, attribute powers to the Commission that, in some way or another, are somewhat related to the abovementioned judicial action (Chapter IV).

The second part of this study more comprehensively focuses on the central subject from which the title of this investigation originates, which is assessed in light of the aspects, questions and contributions raised by the long conflict opposing the European Commission to the Portuguese Republic in relation to the compatibility of the Portuguese legal regime on non-contractual civil liability of the State and other public entities with the Council's Directive 89/665/CEE of 21st December 1989, where we present such dispute and its legal evolution (the first part of Chapter I) which, although having started in the scope of infringement proceedings, was then moved to the context of the action for annulment. On the second part of the abovementioned chapter we will present our critical reflections on the following questions stemming from those decisions: the object of the decisions issued by the Court of Justice in infringement proceedings under article 258<sup>o</sup> TFEU and article 260<sup>o</sup>, paragraph 2 TFEU; the division of powers between the European Commission and the Court of Justice with regards to the enforcement of an infringement decision which applies sanctions and the subsequent determination and implementation of sanction to a Member State of the European Union; the division of jurisdiction

between the Court of Justice itself and the General Court, with regards to the examination of the compatibility of national provisions with the European Union legal system; the time-limits to the effects of the annulment decisions issued by the General Court and the Court of Justice; the possibility of the Commission starting a new infringement action, with the questions that that may pose in relation to Member States' procedural rights of defence and the necessity of ensuring the respect of the *ne bis in idem* and *res judicata* principles.

Through these questions, we will also carefully analyse the legal means by which the Commission and a Member State can protect their respective powers and interests, in the context of a post-judicial phase of an infringement proceedings where sanctions were applied. In Chapter II, we will examine the cases in which the Commission may start new infringement proceedings and/or apply sanctions in relation to an infringement by a State which, allegedly, has already been stated/declared by the Court or has a strong connection to the latter. In Chapter III, we will consider the possibility of a Member State filing an action for annulment, an action for non-contractual damages against the European Union and/or an action for unjust enrichment on the Union's part, as a way to react against a decision of the Commission enforcing sanctions and issued in the post-judicial phase of an infringement action where sanctions were applied, should the State consider that the amounts determined and recovered by such decision are not due.

We hope that the present study contributes to the further development of the debate which has already started in the subjects pertaining to this investigation, as well as to anticipate and find solutions to questions which may appear in the future.

**Key-words:** Infringement proceedings; sanctions; limits; enforcement; European Commission; Court of Justice of the European Union

# Índice

## Os limites dos poderes de execução da Comissão Europeia no âmbito de um Processo por Incumprimento junto do Tribunal de Justiça da União Europeia

Introdução .....	1
------------------	---

### **PARTE I - DO PROCESSO POR INCUMPRIMENTO**

<b>Capítulo I – Do Processo por Incumprimento em geral.....</b>	<b>4</b>
---	----------

1.1. Considerações iniciais .....	4
1.2. Objeto e finalidade do processo .....	7
1.3. Sujeitos processuais .....	12
1.3.1. Considerações iniciais.....	12
1.3.2. A legitimidade ativa da Comissão e dos Estados-membros .....	12
1.3.3. A legitimidade passiva dos Estados-membros .....	15
1.4. Fases processuais .....	16
1.4.1. Considerações iniciais.....	16
1.4.2. A fase pré-contenciosa – a carta de notificação e o parecer fundamentado .	19
1.4.3. A fase contenciosa – a ação por incumprimento.....	22
1.5. Natureza e efeitos da 1.ª ação por incumprimento .....	26

<b>Capítulo II – Da 2.ª ação por incumprimento e da sua consequência: as sanções.....</b>	<b>31</b>
---	-----------

2.1. A 2.ª ação por incumprimento: generalidades .....	31
2.2. A evolução histórica da aplicação e determinação judicial das sanções na União Europeia.....	34
2.3. A competência da Comissão em matéria de controlo da execução de acórdãos por incumprimento e de propositura e cálculo de sanções.....	41
2.4. A determinação de sanções por parte do Tribunal de Justiça.....	47



2.5. A natureza e efeitos do processo por incumprimento e dos acórdãos proferidos ao abrigo do mesmo.....	49
2.6. A natureza específica do processo por incumprimento em 2º grau face ao seu objeto – um processo judicial especial de execução de acórdãos proferidos no âmbito de um primeiro processo por incumprimento .....	52

### **Capítulo III - Dos processos por incumprimento com regime especial, diferenciado, derogatório ou excludente.....60**

3.1. Considerações gerais.....	60
3.2. O processo por incumprimento da obrigação de comunicação das medidas de transposição de uma diretiva adoptada de acordo com um processo legislativo, por parte de um Estado-membro - art. 260.º, n.º 3 TFUE.....	61
3.3. O processo por incumprimento em matéria deliberações do Conselho de Governadores do Banco Europeu de Investimento, assim como de execução das obrigações dos Estados-membros resultantes dos Tratados e dos Estatutos do SEBC e do BCE pelos bancos centrais nacionais – o art. 271.º TFUE .....	66
3.4. O processo por incumprimento de obrigações em matéria de auxílios de Estado - o art. 108.º, n.º 2 TFUE.....	70
3.5. O processo por utilização abusiva, por parte de um Estado-membro, dos poderes que lhe são conferidos em matéria de aproximação das legislações para o estabelecimento e funcionamento do mercado interno, ao abrigo dos n.ºs 4 a 8 do art. 114.º TFUE, e que lhe permitem manter disposições nacionais derogatórias - art. 114.º, n.º 9 TFUE.....	75
3.6. O processo por utilização abusiva, por parte de um Estado-membro, das faculdades que lhe são conferidas ao abrigo dos arts. 346.º e 347.º TFUE em matéria de protecção de interesses da sua própria segurança – art. 348.º, 2.º parágrafo TFUE.....	77
3.7. O processo por incumprimento especial em matéria de défices excessivos – art. 126.º, n.º 10 TFUE.....	78

### **Capítulo IV – Da relação entre as normas que regem o processo por incumprimento e outros poderes conferidos à Comissão Europeia ao abrigo do Direito da União Europeia.....82**

4.1. Considerações gerais .....	82
4.2. A relação entre os arts. 258.º e 259.º TFUE, por um lado, e o art. 106.º, n.º 3 TFUE, por outro – obrigação de cumprimento das regras de concorrência por parte das	

empresas públicas e das empresas a que os Estados-membros concedam direitos especiais ou exclusivos .....	82
4.3. A relação entre os arts. 258.º e 259.º TFUE, por um lado, e o poder conferido à Comissão Europeia pelos arts. 46.º, 7) e 47.º, 7) da Directiva 2014/23/UE de 26 de Fevereiro de 2014, por outro – violação grave do Direito da União Europeia em matéria de contratos públicos .....	87

**PARTE II - DA FASE PÓS-CONTENCIOSA DO PROCESSO POR INCUMPRIMENTO E DOS LIMITES DOS PODERES DA COMISSÃO EUROPEIA NA EXECUÇÃO DE ACÓRDÃOS PROFERIDOS NO ÂMBITO DE UM PROCESSO POR INCUMPRIMENTO**

**Capítulo I – Os limites dos poderes da Comissão Europeia na execução de um acórdão proferido no âmbito de um 2.º processo por incumprimento .....91**

1.1. Enquadramento da questão .....	91
1.2. O caso vertente: Comissão c. Portugal .....	95
1.2.1. Evolução do litígio .....	95
1.2.1.1. Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Outubro de 2004, que opõe a Comissão das Comunidades Europeias à República Portuguesa (Processo C-275/03).....	95
1.2.1.2. Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Janeiro de 2008, que opõe a Comissão das Comunidades Europeias à República Portuguesa (Processo C-70/06)	
99	
1.2.1.3. Acórdão do Tribunal Geral de 29 de Março de 2011, que opõe a República Portuguesa à Comissão Europeia (Processo T-33/09).....	103
1.2.1.4. Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Janeiro de 2014, que opõe a Comissão Europeia à República Portuguesa (Processo C-292/11 P).....	110
1.2.1.5. Despacho do Tribunal Geral de 27 de Junho de 2016, que opõe a República Portuguesa à Comissão Europeia (Processo T-810/14) .....	114
1.2.2. Apreciação crítica do acórdão de 2011 do Tribunal Geral, do acórdão de 2014 do Tribunal de Justiça e do despacho de 2016 do Tribunal Geral.....	123
1.2.2.1. Apreciação do acórdão de 2011, do Tribunal Geral:.....	123
1.2.2.1.1. O vício apresentado como fundamento para a anulação do ato.....	123

1.2.2.1.2. A propositura de um novo processo por incumprimento como forma de colocar fim ao litígio .....	130
1.2.2.1.3. A limitação temporal dos efeitos anulatórios do acórdão do TG .....	131
1.2.2.2. Apreciação do acórdão de 2014, do Tribunal de Justiça: .....	133
1.2.2.2.1. Delimitação de competências entre a Comissão Europeia e o Tribunal de Justiça .....	133
1.2.2.2.2. Delimitação de competências entre o Tribunal Geral e o Tribunal de Justiça .....	135
1.2.2.2.3. O respeito pelos direitos processuais ( <i>maxime</i> direitos de defesa) dos Estados-membros .....	137
1.2.2.2.4. A limitação temporal dos efeitos anulatórios do acórdão do Tribunal de Justiça .....	138
1.2.2.3. Apreciação do Despacho de 2016, do Tribunal Geral.....	139
1.2.2.3.1. Incompetência da Comissão para adotar a decisão impugnada?.....	139
1.2.2.3.2. Constitui a decisão impugnada uma execução incorreta do acórdão proferido pelo TJ no âmbito do Processo C-292/11 P ? .....	140
1.2.2.3.3. Violação da força de caso julgado pela decisão impugnada? .....	143
1.2.2.3.4. Violação dos princípios da segurança jurídica, da " <i>estabilidade das relações jurídicas</i> " e da proteção da confiança legítima? .....	146
1.2.2.3.5. Violação do princípio <i>ne bis in idem</i> pela decisão impugnada?.....	148
1.2.2.3.6. Violação da repartição de competências entre a União e os Estados-Membros? .....	149
1.2.2.3.7. Considerações finais .....	149

## **Capítulo II - Meios jurídicos ao dispor da Comissão caso entenda que um Estado-membro permanece em incumprimento, no seguimento de um 2.º processo por incumprimento ..... 151**

2.1. Generalidades – a proibição da execução forçada dos acórdãos do Tribunal de Justiça relativamente aos Estados-membros e a necessidade de propositura de um novo processo por incumprimento .....	151
---	-----

2.2. Propositura de um processo por incumprimento, ao abrigo do art. 260.º, n.º2 TFUE .....	153
---	-----

2.2.1.	Considerações iniciais.....	153
2.2.2.	Qual o acórdão a que o Estado-membro deve dar cumprimento? .....	154
2.2.3.	O respeito pelo princípio <i>ne bis in idem</i> .....	157
2.2.4.	O respeito pelo princípio do caso julgado ( <i>res judicata</i> ) .....	162
2.2.5.	Considerações finais.....	165
2.3.	Propositura de um processo por incumprimento, ao abrigo do art. 258.º TFUE 166	
2.3.1.	Questões de admissibilidade.....	166
2.3.2.	Possibilidade de propositura de uma nova ação por incumprimento relativamente a um incumprimento que já cessou? .....	169
2.3.3.	Possibilidade de propositura de uma nova ação por incumprimento relativamente a diferentes aspetos de um regime nacional relacionado com um incumprimento que já cessou? .....	171
2.3.4.	Considerações finais.....	173

### **Capítulo III - Meios jurídicos ao dispor de um Estado-membro no caso de cobrança de sanções, por parte da Comissão, fora dos limites dos acórdãos do Tribunal de Justiça .....**

**174**

3.1.	Considerações prévias.....	174
3.2.	A propositura de um recurso de anulação.....	174
3.3.	Ação de responsabilidade civil extracontratual da União .....	176
3.4.	Ação de enriquecimento sem causa da União .....	185

### **Conclusões .....**

**188**

### **Bibliografia .....**

**207**

## **Lista de abreviaturas e siglas**

BCE – Banco Central Europeu

BCN – Banco Central Nacional

BEI – Banco Europeu de Investimento

CEE - Comunidade Económica Europeia

CECA - Comunidade Europeia do Carvão e do Aço

CEEA/EURATOM - Comunidade Europeia da Energia Atómica

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CPC – Código de Processo Civil Português

CPP – Código de Processo Penal Português

SEBC - Sistema Europeu de Bancos Centrais

TCE – Antigo Tratado da Comunidade Europeia

TFUE – Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia

TG – Tribunal Geral

TIJ – Tribunal Internacional de Justiça

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TJ – Tribunal de Justiça

TL – Tratado de Lisboa

TPI – Tribunal de Primeira Instância

TUE – Tratado da União Europeia

## Introdução

O estudo, que agora se apresenta, corresponde à dissertação final por nós desenvolvida no âmbito do Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Internacionais (ano lectivo 2016-2017), na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), intitulada *“Os limites dos poderes de execução da Comissão Europeia no âmbito de um processo por incumprimento junto do Tribunal de Justiça da União Europeia”*.

O tema identifica-se com o estudo dos limites existentes aos poderes da Comissão Europeia na execução de um acórdão sancionatório proferido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no âmbito de um processo por incumprimento (seja este um processo por incumprimento em segundo grau ou, excecionalmente, em primeiro grau, como no caso do art. 260.º, n.º 3 do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia, preceito inovador acrescentado pelo Tratado de Lisboa). No universo da Justiça Internacional, o objeto desta investigação situa-se na Justiça Internacional regional de âmbito geral, sendo maioritariamente desenvolvido na ótica do *“Contencioso da União Europeia”*.

A dissertação apresentada divide-se em duas grandes partes, cada uma subdividida por capítulos.

Na primeira parte, e por forma a melhor situar o leitor no tema que ora se trata, procedemos a uma apresentação do regime do processo por cumprimento, quer comum (Capítulos I e II), quer, por contraposição a este último, especial, diferenciado, derogatório ou excludente (Capítulo III), sem descurar o caso de outras normas que, não obstante não consagrarem uma forma ou regime do processo por incumprimento, conferem poderes à Comissão que, de uma forma ou outra, se relacionam com esse meio processual (Capítulo IV).

A segunda parte desta investigação versa com maior aprofundamento sobre a temática nuclear que dá o título a esta dissertação e que é desenvolvida a partir dos aspetos, questões e contributos colocados pelo longo litígio originado entre a Comissão Europeia e a República Portuguesa no que concerne à compatibilidade do

regime português da responsabilidade civil extracontratual do Estados e demais entidades públicas, relativamente à Diretiva 89/665/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1989. Assim, a primeira parte do Capítulo I procede à apresentação da referida disputa e da sua evolução contenciosa a qual, não obstante iniciada no âmbito do processo por incumprimento, foi posteriormente transmutada para o plano do contencioso da legalidade (*rectius*, do recurso de anulação). Na segunda parte do referido capítulo fazemos uma análise crítica dos arestos apresentados na primeira parte, refletindo acerca dos contributos e ensinamentos que deles se podem retirar, seja pela positiva, seja pela negativa, relativamente a certos aspetos, tais como: o objeto dos acórdãos por incumprimento proferidos pelo Tribunal de Justiça em primeiro e em segundo grau; a delimitação de competências entre a Comissão Europeia e o Tribunal de Justiça em matéria de execução de um acórdão por incumprimento sancionatório e consequente liquidação e aplicação de sanções a um Estado-membro da União Europeia; a delimitação de competências entre o próprio Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral, no que concerne à apreciação da compatibilidade de medidas nacionais com o ordenamento jurídico da União Europeia; a limitação temporal dos efeitos dos acórdãos anulatórios do Tribunal Geral e do Tribunal de Justiça, e; a possibilidade de propositura de uma nova ação por incumprimento pela Comissão, com as reservas que tal pode colocar por referência aos direitos processuais de defesa dos Estados-membros e à necessidade de garantir o respeito pelos princípios do *ne bis in idem* e do caso julgado.

Seguidamente, são apreciadas, em tese geral/abrangente, as várias hipóteses e questões colocadas pelo litígio entre a Comissão Europeia e a República Portuguesa, por forma a identificar e delinear os meios jurídicos ao dispor da primeira e de um Estado-membro para, numa fase pós-contenciosa de um processo por incumprimento sancionatório, fazerem valer as suas competências e interesses respetivos. Assim, no Capítulo II, examinam-se as hipóteses em que a Comissão poderá propor um novo processo por incumprimento e/ou aplicar sanções, relativamente a um incumprimento estadual alegadamente já declarado ou que com este apresenta um forte relação, assim como a base jurídica para tal. No Capítulo III, consideraremos os meios a que um Estado-membro poderá recorrer para, no decurso de uma decisão de cobrança da Comissão adotada na fase pós-contenciosa de um processo por incumprimento sancionatório, poder reagir contra a mesma,

caso considere indevidos os montantes através desta liquidados e cobrados. Versaremos concretamente sobre a possibilidade de um Estado-membro impugnar a decisão de cobrança através de um recurso de anulação e/ou de peticionar uma indemnização pelo prejuízo por aquela originado, através da propositura de uma ação de responsabilidade civil extracontratual ou de enriquecimento sem causa da União Europeia.

Por fim, as Conclusões destinam-se à apresentação de um sumário, focando as principais ideias retiradas com esta investigação, as quais se esperam que possam contribuir para o aprofundamento do debate que já se faz sentir em torno do tema em análise, assim como para a antecipação e resolução de questões que se possam vir futuramente a colocar.

No que respeita à bibliografia para investigação e desenvolvimento da presente dissertação, foi dada especial incidência ao estudo e análise da jurisprudência relevante do Tribunal de Justiça da União Europeia, assim como dos atos de direito derivado da União Europeia (regulamentos e diretivas, assim como comunicações da Comissão Europeia) e demais documentação de interesse produzida pelas instituições da União – elementos esses que fornecem o enquadramento primordial para a análise e sistematização jurídica do tema que aqui se desenvolve -, sempre complementada pelos importantes ensinamentos e posições avançados pela doutrina, quer nacional, quer estrangeira.



# PARTE I

## DO PROCESSO POR INCUMPRIMENTO

### Capítulo I – Do Processo por Incumprimento em geral

#### 1.1. Considerações iniciais

Iniciaremos este estudo com algumas referências aos traços principais do processo por incumprimento, tais como as suas características, fases, objeto, sujeito e finalidades. As sanções pecuniárias, aplicadas como consequência do incumprimento de um primeiro acórdão proferido no âmbito de um processo por incumprimento, também serão analisadas<sup>1</sup>.

Tal enquadramento introdutório serve o propósito de melhor situar o leitor na principal problemática analisada nesta dissertação, isto é, nos limites que existem (ou devem existir) na aplicação de sanções por parte da Comissão Europeia, no seguimento de um acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) proferido no âmbito de um processo por incumprimento. Como veremos na Parte II deste trabalho, esta questão tem a sua génese nos casos em que, durante a fase pós-contenciosa<sup>2</sup> (também apelidada de pós-sancionatória ou de pós-decisória/condenatória<sup>3</sup>) do processo por incumprimento sancionatório, existe uma divergência interpretativa relativamente àquilo que constitui o objeto/incumprimento declarado pelo TJUE e aquilo que, para a Comissão Europeia, constitui o objeto/incumprimento, com base no qual esta última pretende fundamentar a sua aplicação de sanções. Da mesma forma, e em caso de impugnação pelo Estado-membro demandado do ato aprovado pela Comissão para cobrança do montante sancionatório, coloca-se também uma questão de delimitação recíproca

---

<sup>1</sup> Vide o 2.º capítulo da Parte I desta dissertação, *infra*.

<sup>2</sup> Expressão utilizada por MARIA LUÍSA DUARTE (*Direito do Contencioso da União Europeia*, Lisboa, AAFDL, Abril, 2017, p. 284).

<sup>3</sup> Esta última expressão é empregue por MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA – *O controlo da execução dos acórdãos sancionatórios por incumprimento estadual à luz da saga portuguesa em matéria de responsabilidade do Estado por incumprimento do Direito da União Europeia : o monopólio do Tribunal de Justiça e a dupla delimitação da sua competência em face da Comissão e do Tribunal Geral*, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*. - 1º vol. Coimbra, Almedina, Julho, 2016, p. 1166.

de competência entre os dois órgãos jurisdicionais da União – por um lado, o Tribunal Geral (TG), quanto à sindicância em 1.<sup>a</sup> instância da legalidade do ato de cobrança da Comissão; por outro lado, o Tribunal de Justiça (TJ) quanto à sua competência exclusiva para apreciar a compatibilidade de disposições nacionais com o Direito da União. Até à data, este conflito – o qual evidencia um “*problema de aplicação do princípio do equilíbrio institucional*”<sup>4</sup> - foi pioneiramente colocado no Processo T-33/09<sup>5</sup>, que opõe a República Portuguesa à Comissão Europeia<sup>6</sup>. A questão aí debatida foi decidida, em recurso, pelo Tribunal de Justiça, no Processo C-292/11 P<sup>7</sup>, sendo que, mais recentemente, teve esta saga continuação por força do despacho fundamentado proferido pelo Tribunal Geral no âmbito do Processo T-810/14<sup>8</sup>. Estas três decisões (dois acórdãos e um despacho fundamentado),

---

<sup>4</sup> Assim, FLAVIO GUELLA, *L'adeguatezza delle misure statali adottate in ottemperanza al dispositivo dei giudizi di infrazione e i limiti ai poteri di valutazione della Commissione nell'esecuzione delle penalità*, in *Diritto Comparato ed Europeo*, 2014-II, p. 612 *apud*, MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O controlo da execução...*, p. 1168.

<sup>5</sup> Acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção) de 29 de Março de 2011, *República Portuguesa c. Comissão Europeia*. O seu objeto diz respeito a questões, tais como: a inexecução de um acórdão do Tribunal de Justiça que declara um incumprimento de Estado; a aplicação de uma sanção pecuniária compulsória e o pedido de pagamento da mesma e; a revogação da legislação controvertida. Este acórdão pode ser consultado em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=80811&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=715296>  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>6</sup> Pioneira, mas não unicamente. Com efeito, o TG voltou a versar sobre a temática alguns meses depois (ainda que a data da petição seja anterior à do litígio entre Portugal e a Comissão) no seu acórdão de 19 de Outubro de 2011, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Francesa* (Proc. T-139/06):

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111481&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=151208>  
(acedido em: 27/04/2017)

Ainda assim, neste caso, o recurso de anulação interposto pela França foi considerado improcedente, por não acolhimento dos quatro fundamentos de ilegalidade por esta suscitados, tendo ainda assim o TG reafirmado o entedimento do TJUE relativamente aos limites dos poderes de execução pela Comissão de um acórdão por incumprimento sanionatório do TJ e da competência exclusiva do TJ nesse quadro, aspetos acerca dos quais versaremos ao longo da presentes investigação.

<sup>7</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 15 de janeiro de 2014, *Comissão Europeia c. República Portuguesa*. O seu objeto trata de questões, tais como: recurso de decisão do Tribunal Geral; a execução de um acórdão do Tribunal de Justiça que declarou um incumprimento; a aplicação de uma sanção pecuniária compulsória; o pedido de pagamento de uma sanção pecuniária; a revogação da legislação nacional que deu origem ao incumprimento; a apreciação pela Comissão Europeia das medidas adotadas pelo Estado-Membro para dar cumprimento ao acórdão do Tribunal de Justiça, assim como os limites dessa mesma apreciação e; a repartição das competências entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral.

Este acórdão, assim como seus documentos relacionados, podem ser consultados em:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?sessionId=9ea7d0f130d55ba6c31b4b7f498b9160e5099d82da59e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OahqPe0?num=C-292/11&language=pt>  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>8</sup> Despacho do Tribunal Geral (Sexta Secção) de 27 de junho de 2016. O seu objeto trata de questões, tais como: inexecução de um acórdão do Tribunal de Justiça que declara um incumprimento de

proferidas em sede do meio contencioso do recurso de anulação, têm os seus antecedentes em dois acórdãos do TJ, resultantes de processo por incumprimento em primeiro e em segundo grau, respetivamente, o que evidencia a autonomia e simultânea complementaridades destes dois meios contenciosos, assim como a própria complexidade do sistema jurisdicional de garantia da ordem jurídica da União Europeia<sup>9</sup>. Tais decisões serão, ao longo deste estudo, um dos principais instrumentos de análise deste tema.

Nesta senda, e antes de mais, importa no entanto referir que o processo por incumprimento é um dos meios contenciosos do TJUE, encontrando-se regulado nos arts. 258.º a 260.º do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). Outros meios contenciosos incluem: o já referido recurso de anulação (arts. 263.º e 264.º TFUE); o processo por omissão (arts. 265.º e 266.º TFUE); a exceção de ilegalidade (art. 277.º TFUE)<sup>10</sup>; o processo das questões prejudiciais (art. 267.º TFUE) e; a ação de responsabilidade civil extracontratual da União e dos seus agentes (arts. 268.º e 340.º, 2.º parágrafo e ss. TFUE)<sup>11</sup>.

De forma a melhor precisar os seus contornos, começaremos por estudar alguns aspetos relativos ao regime comum deste meio, sendo que, mais à frente, debruçarmos-nos-emos igualmente sobre os processos por incumprimento com

---

Estado; sanção pecuniária compulsória; decisão de liquidação da sanção pecuniária compulsória; revogação da legislação nacional incompatível com o direito da União; data da cessação do incumprimento; anulação de uma decisão anterior que liquidou uma sanção pecuniária compulsória aplicada em execução do mesmo acórdão do Tribunal de Justiça e; força de caso julgado.

Esta decisão encontra-se disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=181881&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=403685>  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>9</sup> Neste sentido: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O controlo da execução...*, p. 1168; DIDIER BLANC; *Ombres et lumières portées sur la procédure du recours «en manquement sur manquement»: la Commission entre Tribunal et Cour de Justice / Didier Blanc*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Paris, n.2 (avril-juin 2015), Paris, 2015, pp.287-288.

<sup>10</sup> O recurso de anulação, o processo por omissão e a exceção de ilegalidade (esta, a título incidental) formam o denominado “*contencioso da legalidade*” ou “*contencioso da fiscalização da legalidade*”, já que se destinam à fiscalização da legalidade de atos e omissões das instituições, órgãos e organismos da União. Neste sentido: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao Contencioso da União Europeia, Lições*, Coimbra, Almedina, 2ª edição, Março, 2017, p. 149.

<sup>11</sup> Para uma análise dos traços principais do sistema jurisdicional da U.E, após o Tratado de Lisboa (o que inclui a análise dos meios contenciosos referidos), vide: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O Sistema jurisdicional após o Tratado de Lisboa - Jornadas Organizadas Pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 71-94; *Introdução ao Contencioso ...*, pp. 13-30; MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso ...*, pp. 27-35; KOEN LENAERTS, IGNARE MASELIS, KATHLEEN GUTMAN, *EU Procedural Law*, Oxford University Press, 1.ª Edição, 2014

tramitação especial, assim como aqueles que apresentam um regime diferenciado, derogatório ou excludente face ao regime comum do processo por incumprimento<sup>12</sup> e ainda, a final, sobre a relação existente entre as normas que regem o processo por incumprimento e outros poderes conferidos à Comissão Europeia pelo Direito da União Europeia<sup>13</sup>.

## 1.2. Objeto e finalidade do processo

O processo por incumprimento tem lugar quando a Comissão (art. 258.º, 1.º parágrafo TFUE) ou um Estado-membro (art. 259.º, 1.º parágrafo TFUE) considerarem que outro Estado-membro “*não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados*”. Assim, o objeto deste processo será o incumprimento de um Estado-membro.

O conteúdo material daquilo que pode constituir um incumprimento “*das obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados*” deve ser aferido através do conceito de “*violação*”. Este último conceito, por sua vez, engloba a aprovação, adoção e a manutenção por parte de um Estado-membro de medidas legislativas, regulamentares ou administrativas incompatíveis com o Direito da União Europeia, bem como a inexecução e a execução incompleta ou tardia de obrigações que são impostas ao Estado pelo Direito da União Europeia (com especial destaque para a transposição de Diretivas) e ainda qualquer prática (desde que geral e persistente), decisão judicial (principalmente no caso de jurisprudência nacional constante

---

<sup>12</sup> Tratam-se de processos cujo modelo é algo decalcado do processo por incumprimento dos arts. 258.º a 260.º TFUE. Como exemplos temos os processos previstos nos arts. 108.º, n.º 2 (processo por incumprimento de obrigações em matéria de auxílios de Estado) e 114.º, n.º 9 (processo por utilização abusiva, por parte de um Estado-membro, dos poderes que lhe são conferidos ao abrigo dos n.ºs 4 a 8 e que lhe permitem manter disposições nacionais derogatórias). Estes dois procedimentos têm em comum o facto de a Comissão não ter que emitir nenhum parecer fundamentado, de modo a propor uma ação judicial contra o Estado, junto do TJUE. Para uma análise mais pormenorizada destes e outros procedimentos que apresentam um regime especial, diferenciado, derogatório ou excludente e da sua relação com o regime contido nos arts. 258.º a 260.º TFUE, vide Capítulo III da parte I deste estudo, *infra*. Na doutrina, vide também: KOEN LENAERTS, IGNARE MASELIS, KATHLEEN GUTMAN, *EU Procedural ...*, pp. 172-180; MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso ...*, pp. 232-238; MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao Contencioso ...*, pp. 233-234.

<sup>13</sup> Vide Capítulo IV da Parte I, *infra*.

confirmada por um Tribunal superior e que é contrária a Direito da União Europeia) ou acordo internacional concluído entre um Estado-membro e um Estado terceiro, que viole Direito da União Europeia<sup>14</sup>. Tal violação pode ter lugar, quer por ação, quer por omissão do Estado-membro<sup>15-16</sup>. A noção de violação não se confunde com o incumprimento de Direito da União Europeia operado por uma norma ou comportamento nacional específico, mas sim com o sentido desse incumprimento/violação. Assim, ainda que a norma mude, se o sentido da violação se mantiver, o objeto processual (*i.e.*, o incumprimento) mantém-se o mesmo, o que levará a que não se tenha que reiniciar a fase pré-contenciosa do processo por incumprimento<sup>17-18</sup>. Da mesma forma, caso o Estado-membro altere a sua legislação de forma repentina e de forma contrária ao Tratado, poderá a Comissão pedir ao Tribunal que, nos termos do art. 279.º TFUE, adote medidas provisórias, tais como declarar que o Estado-membro tem a obrigação de repor o *status quo ante* até que seja proferida uma decisão final sobre o mérito da causa<sup>19</sup>. No entanto, caso se

---

<sup>14</sup> Neste sentido (com indicações jurisprudenciais): KOEN LENAERTS, IGNARE MASELIS, KATHLEEN GUTMAN, *EU Procedural ...*, pp.165-172.

<sup>15</sup> Acórdão *Comissão c. Itália*, Processo n.º 31/69, parágrafo n.º 9.

<sup>16</sup> MARIA LUÍSA DUARTE (*Direito do Contencioso ...*, pp. 243-247) procede à tipificação das seguintes situações de incumprimento, no seguimento da jurisprudência abundante e coerente do TJ: nas violações por ação - a adoção pelo Estado de legislação mais restritiva ou menos garantística do que o regime de referência de um diretiva, durante o prazo de transposição da mesma, já que tal é contrário ao princípio da boa fé, positivado no art. 18.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados; exercício do poder de vinculação internacional do Estado-membro sobre matérias que relevam do âmbito de aplicação dos Tratados e que constituem domínio da competência exclusiva da União; práticas administrativas constantes e gerais, ainda que a legislação estadual se coadune com as disposições relevantes do Direito da U.E.; nas violações por omissão - ausência das medidas exigidas pela transposição das diretivas ("*situação mais comum e até banal de incumprimento por omissão*"); ausência de denúncia de acordos internacionais contrários ao Direito da União, celebrados antes da criação das Comunidades Europeias, ou, no caso de Portugal, antes da adesão em 1 de Janeiro de 1986 (art. 351.º TFUE) ou celebrados depois desta data (art. 4.º, n.º 3 TUE), e; ausência reiterada de um comportamento administrativo ou policial que garanta o respeito das obrigações comunitárias. No plano intermédio, a autora faz ainda referência à violação por execução extemporânea das medidas exigidas pelo Direito da União.

<sup>17</sup> Acórdão do Tribunal de 17 de Novembro de 1992 *Comissão c. Grécia*, Processo C-105/91, parágrafo n.º 13. Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=97854&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=518767>

(acedido em: 27/04/2017)

<sup>18</sup> No entanto, o objeto do processo terá que se manter o mesmo (podendo, no entanto, ser restringido) ao longo da fase pré-contenciosa (carta de notificação e parecer fundamentado) e da fase contenciosa do processo por incumprimento. Para mais, *vide* ponto 1.4. *infra*.

<sup>19</sup> Neste sentido: HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELBROECK, *Judicial Protection ...* pp. 600-601. Como exemplo, na jurisprudência, *vide* Despacho do presidente do Tribunal de 7 de Junho de 1985, no âmbito do Proc. 154/85 R, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Italiana* - parágrafos n.ºs 12 e 21, em especial. Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&jur=C.T.F&num=154/85r&td=ALL>  
(acedido em: 27/04/2017)

verifique uma alteração substancial das disposições nacionais durante a pendência do processo, admite o TJ possibilidade de tal “*privar o acórdão a proferir de uma parte da sua utilidade*”<sup>20</sup>, podendo “*ser preferível que a Comissão não intentasse uma acção, mas formulasse um novo parecer fundamentado precisando as acusações que pretendia manter dadas as alterações de circunstâncias*”<sup>21</sup>.

Importará também responder à questão de qual o Direito da União Europeia que é relevante para aferir de tal incumprimento/violação. Este engloba o direito primário (*i.e.*, os Tratados institutivos – Tratado da União Europeia [TUE] e Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia [TFUE], na redação dada pelo Tratado de Lisboa [TL] – e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>22</sup> [CDFUE]), o direito derivado<sup>23</sup>, o Estatuto do Banco Europeu de Investimento, os direitos fundamentais<sup>24</sup> e a jurisprudência do TJUE<sup>25-26</sup>. Caso se verifique, durante a 1ª fase

---

<sup>20</sup> Acórdão do Tribunal (Primeira Secção) de 9 de Dezembro de 2004, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Francesa* (Proc. C-177/03), parágrafo n.º 21:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=49739&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=748928>  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>21</sup> *Idem*.

<sup>22</sup> A CDFUE foi formalmente adoptada em Nice, em Dezembro de 2000, pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho Europeu e pela Comissão Europeia. Em Dezembro de 2009, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, a Carta foi investida de efeito jurídico vinculativo, à semelhança dos Tratados. Tal força jurídica de direito primário foi conferida, mais precisamente, pelo art. 6.º, n.º1 TUE.

<sup>23</sup> Este, por sua vez, é composto pelos atos unilaterais (sendo que os principais são os que constam do art. 288.º TFUE - regulamentos, diretivas, decisões, pareceres e recomendações) e pelos atos convencionais (acordos celebrados entre a U.E [com ou sem a participação dos seus Estados-membros, tornando tais acordos mistos ou não] e organizações/Estados terceiros; acordos entre os Estados-membros e; acordos interinstitucionais, *i.e.*, acordos celebrados entre as instituições da U.E).

<sup>24</sup> Principalmente aqueles que são recebidos enquanto princípios gerais comuns aos Estados-membros, uma vez que os direitos consagrados na CDFUE têm relevância enquanto direito primário da própria U.E.

<sup>25</sup> Na doutrina portuguesa (indicando referências jurisprudenciais): FAUSTO DE QUADROS/ ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Contencioso da União Europeia*, 2.ª edição, 2007, Almedina pp. 230-231. Na doutrina estrangeira, com algumas indicações jurisprudenciais que já se reportam à atual vigência do Tratado de Lisboa: KOEN LENAERTS, IGNARE MASELIS, KATHLEEN GUTMAN, *EU Procedural ...*, pp. 162-164.

<sup>26</sup> MARIA LUÍSA DUARTE (*Direito do Contencioso ...*, pp. 239-241), atenta, no entanto, que “*apesar de identificada a fonte formal, nem sempre a parametricidade da regra enunciadora da obrigação se impõe acima de qualquer dúvida*”, refletindo (com indicações jurisprudenciais) sobre os seguintes exemplos: decisões dos representantes dos Estados-membros reunidos no seio do Conselho (que poderiam ser escrutinadas para o efeito do controlo jurisdicional da legalidade, mas não em sede de processo por incumprimento estadual) e outros atos de natureza intergovernamental como a celebração de convenções internacionais entre os Estados-membros (tratando-se de convenções internacionais celebradas entre os Estados-membros, seriam as mesmas apreciadas ao abrigo do contencioso da legalidade, mas não do processo por incumprimento, exceto em caso de cláusula compromissória acordada pelos Estados-membros ao abrigo do art. 273.º TFUE, que atribua tal competência ao TJ); atos atípicos (os quais, em caso de violação por um Estado-membro, poderia levar à sua condenação em sede de processo por incumprimento, na senda da jurisprudência fixada pelo TJ nos arestos proferidos nos Processos 141/78 e 32/79); princípios gerais de direito

(fase pré-contenciosa) de um processo por incumprimento, uma alteração do Direito da União Europeia alegadamente infringido, a Comissão só poderá prosseguir com o processo se as novas disposições forem materialmente idênticas às anteriores alegadamente violadas pelo Estado-membro, sob pena de violação das formalidades essenciais de regularidade do processo<sup>27</sup>.

A noção de incumprimento é aferida numa base estritamente objetiva<sup>28</sup>. Tal significa que a ausência de culpa ou a existência de força maior<sup>29</sup> não obstam a que a Comissão Europeia possa considerar e, mais tarde, o Tribunal de Justiça possa declarar, que um Estado-membro incumpriu Direito da União Europeia<sup>30</sup>.

---

(principalmente nos casos – que, como refere a autora, atualmente parecem residuais ou mesmo improváveis – em que a sua invocação como fundamento de incumprimento não seja acompanhada pela referência a uma disposição do direito originário ou derivado), e; jurisprudência do TJUE (em especial a possibilidade de incumprimento estadual por não terem sido tomadas as medidas necessárias para dar resposta a um juízo negativo sobre a compatibilidade comunitária de legislação ou jurisprudência nacionais que tenha sido proferido pelo TJ num acórdão prejudicial).

<sup>27</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Novembro de 1999, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Italiana* (Proc. C-365/97), parágrafos n.ºs 35-39. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44827&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=525028> (acedido em: 27/04/2017)

<sup>28</sup> Acórdão *Comissão c. Itália* (Processo n.º 301/81). Na parte decisória, mais especificamente no seu parágrafo 8.º, o TJ afirma que a admissibilidade da ação por incumprimento depende apenas de uma declaração objetiva de incumprimento de obrigações e não da prova de nenhuma inércia ou oposição por parte do Estado-membro em causa. Sobre a natureza objetiva do incumprimento e consequente inadmissibilidade de muitos dos meios de defesa tradicionais não ligados à própria (i)legalidade das disposições do Direito da União Europeia, vide ainda: HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELBROECK, *Judicial Protection ...*, pp. 618-629.

<sup>29</sup> No sentido de falhas ou causas de força maior (como a dissolução do Parlamento), ocorridas durante processo legislativo e regulamentar, não obstarem a uma violação de Direito da União Europeia, por parte de um Estado-membro: Acórdão *Comissão c. Itália* (Processo n.º 8/70 – parágrafos 8-9 da parte decisória); Acórdão *Comissão c. Itália* (Processo n.º 94/81 – parágrafo 4 da parte decisória); Acórdão *Comissão c. Itália* (Processo n.º 41/82 – parágrafo 15 da parte decisória) e; Acórdão *Comissão c. Itália* (Processo n.º 309/84 – parágrafo 9).

<sup>30</sup> MARIA LUÍSA DUARTE (*Direito do Contencioso...*, p. 247-248) não deixa, de forma bastante oportuna, diga-se, de fazer o aviso de que a perspectiva objetiva do TJ “*gera, contudo, algumas dificuldades sérias para os Estados-membros que poderiam, porventura, ser evitadas por via de uma jurisprudência de sentido menos mecanicista ou burocrático, sensível a uma ponderação razoável dos interesses joco*”, criticando o facto de o art. 258.º TFUE (e o entendimento jurisprudencial do TJ) permitir à Comissão instaurar a ação por incumprimento sem ter de atender “*à natureza e importância da infracção*”. Esta autora dá os seguintes exemplos de ponderação razoável dos interesses em jogo: declaração da obrigação de um Estado-membro de proceder à denúncia de um acordo internacional que, embora contrário às obrigações do Direito da União Europeia, não se encontra a ser aplicado e consequentemente não afeta o adquirido comunitário, representando no entanto um dever de conformidade formal que pode fazer o Estado incorrer em responsabilidade internacional com o Estado terceiro e sofrer prejuízos consideráveis na dinâmica das relações diplomáticas e económicas com este último, susceptíveis de atingir os próprios interesses comerciais ou geopolíticos da União; o facto da reiteração ou impacto disruptivo (no bloco de legalidade) do comportamento estadual ser uma circunstância agravante para efeitos de aplicação de sanções numa 2ª ação por incumprimento, quando o carácter marginal ou pouco grave da violação não funcionada



Este objeto processual (intimamente ligado aos conceitos de incumprimento e de violação de obrigações estaduais existentes por força de Direito da União Europeia) evidencia as finalidades do processo por incumprimento, que são fundamentalmente três:

- a) dar prevalência aos interesses da U.E, prosseguidos pelos Tratados, em detrimento das ações ou abstenções contrárias levadas a cabo pelos Estados-membros (garantia da eficácia plena do princípio do primado do Direito da União Europeia);
- b) determinar a interpretação correta das obrigações dos Estados-membros, previstas nos Tratados, contribuindo também para a interpretação e aplicação uniformes do Direito da U.E e;
- c) possibilitar a propositura de uma ação de responsabilidade contra um Estado-membro, uma vez declarado o incumprimento de Direito da U.E por parte do mesmo<sup>31</sup>.

---

como atenuante ou causa de exclusão da ilicitude, e; a existência de incumprimento mesmo em caso de ineficácia ou inaplicabilidade das disposições internas contrárias ao Direito da União, por força da exigência de certeza jurídica, considerando-se irrelevante a prática administrativa demonstrativa de inexistência de violação do Direito da União (a qual, no entanto, pode relevar para fundamentar o juízo de incumprimento...).

<sup>31</sup> Como refere MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, uma vez que a responsabilidade do Estado-membro decorre do incumprimento do direito relevante da U.E., constitui a mesma uma responsabilidade de fonte “comunitária”, devendo assim ser aferida de acordo com tal natureza e com os requisitos fixados ao nível da União pela jurisprudência do TJUE – vide: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao Contencioso ...*, p. 165. Tal significa que, não obstante o direito à indemnização não depender de um acórdão declarativo do incumprimento do Estado-membro, a existência de tal acórdão também não bastará para a concessão da compensação, tendo também que se verificar uma “violação suficientemente caracterizada” – vide Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Março de 1996, *Brasserie du Pêcheur SA c. Bundesrepublik Deutschland/The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e outros* (Processos apensos C-46/93 e C-48/93), parágrafo n.º 93:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=81389&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=37674>  
(acedido em: 27/04/2017)



## **1.3. Sujeitos processuais**

### **1.3.1. Considerações iniciais**

Esta é uma questão que se prende com quem pode iniciar um processo por incumprimento (legitimidade processual ativa) e quem pode ser demandado no âmbito desse mesmo processo (legitimidade processual passiva).

### **1.3.2. A legitimidade ativa da Comissão e dos Estados-membros**

A legitimidade ativa depende de estarmos perante a primeira fase do processo por incumprimento (fase pré-contenciosa/administrativa/graciosa), ou perante a sua segunda fase (fase contenciosa). Estas fases serão melhor estudadas mais adiante<sup>32</sup>.

Assim sendo, a primeira fase só poderá ser desencadeada pela Comissão, que poderá formular um parecer fundamentado se considerar que um Estado-membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados, mas só após ter dado oportunidade a esse mesmo Estado para apresentar as suas observações (art. 258.º, 1.º parágrafo TFUE).

A segunda fase (na qual se recorre ao TJUE) poderá ser iniciada pela Comissão, se o Estado em causa não proceder em conformidade com o parecer referido no prazo fixado pela Comissão (art. 258.º, 2.º parágrafo TFUE). Note-se que ainda que, caso o Estado não cesse o incumprimento especificado no parecer fundamentado no prazo nele fixado, a Comissão não se encontra vinculada a iniciar um processo por incumprimento junto do TJUE, estando-se perante uma faculdade sua<sup>33</sup>. Da mesma forma, caso decida

---

<sup>32</sup> Ponto 1.4 *infra*.

<sup>33</sup> Neste sentido, com apoio jurisprudencial: FAUSTO DE QUADROS/ ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Contencioso da ...* p. 243. No mesmo sentido: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao*

prosseguir com o processo, goza a Comissão de discricionariedade quanto à oportunidade para propor a ação<sup>34</sup>, assim como quanto ao/s Estado/s alegadamente infratores que demandará e ainda relativamente às violações (e seus elementos específicos) que atacará<sup>35</sup>.

A segunda fase também poderá ser iniciada por um Estado-membro, desde que este tenha primeiro submetido o assunto à apreciação da Comissão<sup>36</sup>. Poderá então propor uma ação junto do TJUE, depois de a Comissão ter emitido parecer (positivo ou negativo), caso tenha passado já um longo período sem que o Estado-membro destinatário tenha tomado as devidas medidas ou caso sejam poucas as medidas a tomar<sup>37</sup>. Caso a Comissão não emita parecer, o art. 259.º, 4.º parágrafo TFUE dispõe que o Estado poderá ainda assim propor a ação, desde que tenham decorrido pelo menos três meses a contar da data do pedido. Mesmo que a Comissão decida propor uma ação, tal não impede um Estado-membro de também o fazer, principalmente se não concordar com a extensão do objeto/incumprimento fixado pela Comissão, o mesmo acontecendo no caso de emissão de parecer fundamentado que conclua pela inexistência de incumprimento, o qual não é vinculativo<sup>38</sup>. No entanto, não é usual que as ações por incumprimento

---

*Contencioso* ..., p.169; HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELBROECK, *Judicial Protection* ..., pp. 632-633.

<sup>34</sup> Segundo o TJ, o decurso de um período dilatado entre a receção do parecer fundamentado (ato derradeiro da fase pré-contenciosa do processo por incumprimento) e a instauração de uma ação por incumprimento (início da fase contenciosa) não põe em causa a admissibilidade desta última, não relevando considerações ligadas ao princípio da certeza jurídica, da confiança legítima ou da boa administração – vide acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Fevereiro de 2001 (Quinta Secção), *Comissão das Comunidades Europeias c. República Francesa* (Proc. C-333/99), parágrafo n.º 25:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47103&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=752480>

(acedido em: 27/04/2017)

A limitação a esta discricionariedade quanto à oportunidade de propositura de uma ação por incumprimento apenas se dará quando da demora resulte uma violação dos direitos de defesa dos Estados-membros (*ibidem*) ou quando a demora não permita ao TJ apreciar com clareza a alegada situação de incumprimento – vide acórdão do Tribunal de Justiça (Nona Secção) de 7 de Fevereiro de 2013, *Comissão Europeia c. Reino da Bélgica* (Proc. C-122/11), parágrafos n.ºs 50-52:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&jur=C.T.F&num=c-122/11&td=ALL>

(acedido em: 27/04/2017)

<sup>35</sup> Sobre a discricionariedade da Comissão relativamente a estes três aspetos: HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELBROECK, *Judicial Protection* ..., pp. 634-636.

<sup>36</sup> É o que se encontra previsto no art. 259.º, 2.º parágrafo TFUE. Tal mostra que um Estado-membro não pode iniciar a fase pré-contenciosa, mas deve submeter o assunto à Comissão para esta, se assim o entender, a iniciar.

<sup>37</sup> Neste sentido: HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELBROECK, *Judicial Protection* ..., p. 642.

<sup>38</sup> No mesmo sentido: MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso*..., p. 259.

propostas por Estados resultem em decisões, muito menos favoráveis a estes<sup>39-40</sup>.

Por último, ainda relativamente à legitimidade processual ativa, refira-se que, não obstante não poderem os particulares dar início a um processo por incumprimento, poderão ainda assim formular uma denúncia ou queixa por incumprimento à Comissão, apesar de esta, mais uma vez, não se encontrar vinculada a agir<sup>41</sup>. Em certos casos, poderão os particulares

---

<sup>39</sup> Neste último sentido e no sentido de um Estado-membro poder ainda assim propor uma ação, mesmo que a Comissão também decida fazê-lo: KOEN LENAERTS, IGNARE MASELIS, KATHLEEN GUTMAN, *EU Procedural*, ... p.183; MARIA LUÍSA DUARTE (*Direito do Contencioso...*, p. 260), a qual se refere ao “cenário improvável, mas não impossível, de um Estado-membro duplamente demandado no TJ, pela Comissão e por outro ou outros Estados-membros”.

<sup>40</sup> Conforme referem HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELEBROECK (*Judicial Protection in the European Union*, Haia, Países-Baixos, Kluwer Law International, 6ª Edição, 2001, p. 590), os Estados-membros raramente propõem acções por incumprimento contra os seus congéneres, preferindo, por razões políticas, deixar tal iniciativa à Comissão. No mesmo sentido se pronuncia MARIA LUÍSA DUARTE (*Direito do Contencioso ...*, p. 260), que faz notar que os Estados poderão ainda assim participar em processos iniciados pela Comissão como partes intervenientes e em apoio desta, com menor exposição e risco do que aquele que teriam na qualidade de parte demandante.

No entanto, e embora raro, já houve casos em que ações propostas por Estados-membros contra os seus congéneres resultaram em decisões do TJ (se bem que apenas a primeira teve um desfecho favorável ao Estado demandante):

- Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Outubro de 1979, *República Francesa c. Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte* (Proc. 141/78):

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&jur=C,T,F&num=141/78&td=ALL>  
(acedido em: 27/04/2017)

- Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2000, *Reino da Bélgica c. Reino de Espanha* (Proc. C-388/95):

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45271&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=654563>  
(acedido em: 27/04/2017)

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de Setembro de 2006, *Reino da Espanha c. Reino Unido* (Proc. C-145/04):

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=63873&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=744181>  
(acedido em: 27/04/2017)

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de outubro de 2012, *Hungria c. República Eslovaca* (Proc. C-354/10):

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=128561&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=744267>  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>41</sup> De modo a facilitar a melhor relação com os particulares neste aspecto, nomeadamente no que concerne à gestão das denúncias por estes apresentados, a Comissão tem vindo a adotar comunicações sobre aspetos e procedimentos a serem seguidos por aqueles, no que concerne à apresentação de denúncias. Assim, mais recentemente, adotou a Comissão a Comunicação 2017/C 18/02 de 19/01/2017, cujo Anexo contém os “Procedimentos administrativos para a gestão das relações com os autores das denúncias em matéria de aplicação do direito da União Europeia”. Tal comunicação pode ser consultada em:

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:52017XC0119\(01\)#ntr38-C\\_2017018PT.01001001-E0038](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:52017XC0119(01)#ntr38-C_2017018PT.01001001-E0038)  
(acedido em: 27/04/2017)

conseguir ainda assim uma decisão do TJ relativamente à legalidade da atuação de um Estado-membro através do processo das questões prejudiciais, o qual, pelo menos nesse aspeto, revela-se complementar do processo por incumprimento<sup>42</sup>.

### 1.3.3. A legitimidade passiva dos Estados-membros

Relativamente à legitimidade passiva, esta cabe sempre ao Estado violador (quer na 1.<sup>a</sup> fase, quer na 2.<sup>a</sup> fase), representado pelo Governo respetivo. Importará precisar que, nesta sede, o Estado-membro é, numa perspetiva jusinternacionalista<sup>43</sup>, entendido como o Estado no seu conjunto, *i.e.*, é o Estado que é responsável pelo incumprimento, independentemente da pessoa coletiva pública, órgão interno (inclusive órgãos constitucionalmente independentes) ou entidade infra-estadual (tais como as autoridades regionais ou locais) cuja ação ou omissão esteja na origem do incumprimento<sup>44</sup>, pelo que o incumprimento juridicamente relevante pode ter origem no Estado legislador, no Estado administração ou no Estado juiz<sup>45</sup>, não excluindo as próprias acções ou omissões autoridades locais ou regionais<sup>46</sup>.

---

Da mesma forma, a Comissão disponibiliza, em linha, formulário-tipo, o qual deve ser utilizado pelos particulares quando desejem apresentar uma denúncia. O mesmo encontra-se disponível em:

[https://ec.europa.eu/assets/sg/report-a-breach/complaints\\_pt/](https://ec.europa.eu/assets/sg/report-a-breach/complaints_pt/)  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>42</sup> Neste sentido e sobre este ponto, *vide*: HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELBROECK, *Judicial Protection* ..., pp. 645-652.

<sup>43</sup> *Vide* o Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Ilícitos Internacionais, elaborado pela Comissão de Direito Internacional e aprovado pela Resolução A/RES.2001/56/83 da Assembleia Geral das Nações Unidas, cujo art. 4.º, n.º 1 refere: “A conduta de qualquer órgão estatal será considerada um ato desse Estado nos termos do Direito Internacional, quer o órgão exerça função legislativa, executiva, judicial ou quaisquer outras, qualquer que seja a posição que tenha na organização do Estado e qualquer que seja o caráter que assume como órgão de governo central ou de uma unidade territorial do Estado”. Disponível em:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/97/PDF/N0147797.pdf?OpenElement>  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>44</sup> Neste sentido, com apoio jurisprudencial: FAUSTO DE QUADROS/ ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Contencioso da ...*, pp. 232-233.

<sup>45</sup> Neste sentido: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA: *Introdução ao Contencioso...*, p. 165.

<sup>46</sup> Neste sentido: HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELBROECK, *Judicial Protection* ..., p. 603. Nas pp. 629-632 os autores debruçam-se sobre os processos por incumprimento desencadeados por

## 1.4. Fases processuais

### 1.4.1. Considerações iniciais

Como já antes se disse, haverá que distinguir entre a primeira fase do processo por incumprimento (fase pré-contenciosa/administrativa/graciosa), e a sua segunda fase (fase contenciosa). Note-se ainda que estas fases se reportam à 1.<sup>a</sup> ação/processo por incumprimento (ou processo e ação por incumprimento em primeiro grau), uma vez que poderá existir uma 2.<sup>a</sup> ação/processo (cujos contornos e consequências essenciais serão explanados no 2.<sup>a</sup> capítulo da parte I deste estudo).

Antes de passarmos ao estudo das fases processuais do processo por incumprimento, cumpre referir a existência de dois sistemas informais e facultativos (para as autoridades nacionais) que visam evitar a abertura de

---

atuações do Estado Administração, do Estado Juiz, do Estado Legislador, por entidades locais ou regionais e, por fim, por empresas detidas pelo Estado. Sobre este último exemplo, *vide* especialmente os procedimentos estudados nos pontos 4.2. e 4.3. da Parte I, *infra* e, na jurisprudência, o acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Novembro de 1982, *Comissão c. Irlanda* (Proc. 249/81), parágrafo n.º 15, no qual o TJ aceitou o corolário da responsabilidade internacional do Estado, enquanto direito consuetudinário (no mesmo sentido, MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso* ..., p. 252). Tal corolário encontra-se positivado no já *supra* referido *Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Ilícitos Internacionais*, cujo art. 8.º dispõe: “A conduta de uma pessoa ou grupo de pessoas é considerada um ato de um Estado em termos do Direito Internacional, se a pessoa ou grupo de pessoas estiverem, de facto, a agir sob instruções ou sob direção ou controlo desse Estado ao desenvolverem essa conduta”. O acórdão citado encontra-se disponível em:

No entanto, o TJ também já considerou existir incumprimento por comportamentos de particulares que atuam com independência em relação ao Estado e aos demais poderes públicos, por força da omissão do Estado em adotar as medidas necessárias ao cumprimento das regras do Direito na União Europeia. *Vide*, por exemplo, Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Dezembro de 1997, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Francesa* (Proc. C-265/95), parágrafos, n.ºs 30 e 31, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=43536&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=736427>  
(acedido em: 27/04/2017)

Relativamente ao processo por incumprimento por atos ou omissões das entidades locais ou regionais, *vide* na jurisprudência o acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Dezembro de 1986, *Comissão das Comunidades Europeias c. Reino da Bélgica* (Proc. 239/85), parágrafo n.º 13. Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94151&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=516896>  
(acedido em: 27/04/2017)

um processo por incumprimento pela Comissão: os Centros SOLVIT e o programa EU-Pilot<sup>47</sup>.

O sistema SOLVIT foi proposto pela *Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões - Resolução Eficaz de Problemas no Mercado Interno ("SOLVIT")* (COM/2001/0702 final, de 27 de Novembro de 2001<sup>48</sup>), funcionando desde 2012. Este sistema (cujo acesso é feito por forma preferencialmente eletrónica<sup>49</sup>) constitui uma rede de centros de coordenação existentes em todos os Estados-membros e, no quadro do Espaço Económico Europeu, a Noruega, a Islândia e o Liechtenstein, visando resolver, no prazo máximo de dez semanas, problemas identificados por cidadãos e empresas relativos a violação, pelas administrações nacionais, das regras do mercado interno. Áreas de aplicação do SOLVIT incluem, por exemplo: reconhecimento das qualificações profissionais; vistos e direito de residência; comércio e serviços de empresas; veículos e carta de condução; prestações familiares; direitos a pensão; trabalho no estrangeiro; subsídio de semprego; seguro de saúde; acesso à educação; movimento de capitais e pagamentos transfronteiriços, e; reembolso de IVA. O seu âmbito de aplicação exclui, no entanto, os seguintes casos: situações puramente internas a um Estado-membro; casos relacionados com a não transposição de diretivas; litígios em apreciação pelo

---

<sup>47</sup> Sobre estes sistemas, vide: MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso*, pp. 286-287. Sobre o programa EU-Pilot, vide: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao Contencioso...*, pp. 174-175.

<sup>48</sup> Disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52001DC0702&from=pt>  
(acedido em: 27/04/2017)

Sobre o SOLVIT, vide ainda:

Recomendação da Comissão relativa aos princípios de utilização de SOLVIT (*Recomendação C (2001) 3901*):

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:331:0079:0082:PT:PDF>  
(acedido em: 27/04/2017)

Conclusões do Conselho sobre a rede "SOLVIT" (Conclusões do Conselho de 1 de Março de 2002):

[http://ec.europa.eu/solvit/docs/2002/conclusions\\_pt.pdf](http://ec.europa.eu/solvit/docs/2002/conclusions_pt.pdf)  
(acedido em: 27/04/2017)

Recomendação da Comissão sobre os princípios que regem a SOLVIT (Recomendação C (2013) 5868 de 17 de Setembro de 2013):

[http://ec.europa.eu/solvit/docs/2013/20130917\\_recommendation\\_solvit\\_pt.pdf](http://ec.europa.eu/solvit/docs/2013/20130917_recommendation_solvit_pt.pdf)  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>49</sup> Em Portugal, o centro SOLVIT localiza-se na Direção-Geral dos Assuntos Europeus do Ministério dos Negócios Estrangeiros, podendo ser contactado através do endereço: [solvit@mne.pt](mailto:solvit@mne.pt)

TJUE e pelos tribunais nacionais; conflitos entre particulares, nomeadamente empresas; problemas relacionados com os direitos de consumidor, e; indemnização por perdas e danos.

Relativamente ao programa EU-Pilot, o mesmo foi lançado em 2008, por iniciativa da Comissão e com a participação de quinze Estados-membros (Portugal inclusive), passando a abranger todos os Estados-membros desde Julho de 2013. Trata-se de uma plataforma eletrónica acionada pela Comissão e pelos Estados-membros com o intuito de *“encontrar soluções para os problemas de aplicação do direito da UE”*<sup>50</sup>, nomeadamente o incumprimento pelos Estados-membros das *“obrigações decorrentes do direito da UE, em benefícios dos cidadãos e das empresas”*<sup>51</sup>, por meio de um diálogo estruturado, informal e célere. Os Estados-membros têm dez semanas (70 dias) para apresentar uma solução para o problema, a contar da data em que a Comissão os notificar no EU-Pilot. Trata-se assim de um sistema que visa solucionar o problema de forma adequada e precoce, evitando o recurso à fase pré-contenciosa de um processo por incumprimento, tendo registado grande eficiência, com uma taxa de sucesso de 75%, nos anos de 2014 e 2015<sup>52</sup>. No entanto, o programa não inclui o caso tipificado de não transposição de uma diretiva, sem prejuízo de poder ser utilizado nos casos de transposição parcial ou incorreta, se a Comissão assim o entender<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> Relatório da Comissão intitulado *“Controlo da Aplicação do Direito da União Europeia, Relatório Anual de 2015”* (Relatório COM(2016) 463 final de 15 de Julho de 2016), p. 21. Disponível em: [http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/docs/annual\\_report\\_33/com\\_2016\\_463\\_pt.pdf](http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/docs/annual_report_33/com_2016_463_pt.pdf) (acedido em: 27/04/2017).

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> *Idem*, p. 22.

<sup>53</sup> Neste sentido: MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso...*, p. 287.

### 1.4.2. A fase pré-contenciosa – a carta de notificação e o parecer fundamentado

Na 1.<sup>a</sup> fase<sup>54</sup> temos dois atos essenciais (e que são condição necessária do processo): a carta de notificação e o parecer fundamentado<sup>55</sup>. A carta de notificação não vem diretamente referida no texto dos Tratados, mas existe por sua causa, uma vez que é o ato pelo qual a Comissão dá ao Estado “*oportunidade de apresentar as suas observações*” (art. 258.<sup>o</sup>, 1.<sup>o</sup> parágrafo), sem prejuízo de anteriores contatos informais. Este ato configura, por isso, uma garantia jurisdicional dos Estados-membros com dois objetivos: permitir-lhes justificar a sua atuação perante a Comissão, convencendo-a da inexistência de uma violação e; dar-lhes uma última oportunidade de cumprir as suas obrigações e repor a legalidade, antes de ser proposta uma ação em tribunal (2.<sup>a</sup> fase)<sup>56</sup>. Visto que a carta de notificação configura uma garantia jurisdicional do Estado-membro, esta deve claramente identificar a violação imputável ao mesmo (as obrigações desrespeitadas e os atos/omissões que levaram a esse incumprimento) e fixar um prazo para resposta<sup>57</sup>, de modo a que o Estado possa preparar a sua defesa. No entanto, os contornos jurídicos dessa violação poderão ser melhor desenvolvidos

---

<sup>54</sup> HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELBROECK (*Judicial Protection ...*, p. 595) referem que “a finalidade desta fase pré-contenciosa é facilitar a determinação do incumprimento e possivelmente eliminá-lo antes que uma condenação formal do Tribunal coloque toda a culpa em cima do Estado-membro visado”. MARIA LUÍSA DUARTE (*Direito do Contencioso...*, p.254) lembra ainda que “a fase pré-contenciosa tem uma natureza subsidiária e também preambular, na medida em que (...) a admissibilidade e mesmo a procedência do recurso judicial depende da forma como forem observadas pela Comissão as exigências de fundamentação e de respeito pelo princípio da leal cooperação na fase procedimental, em especial os direitos de defesa dos Estados-membros”.

<sup>55</sup> Sobre a carta de notificação: *Idem*, pp. 608-610. Sobre o parecer fundamentado: *Ibidem*, pp. 611-618.

<sup>56</sup> Neste sentido, FAUSTO DE QUADROS/ ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Contencioso da ...*, p. 236; MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao Contencioso...*, p. 169.

<sup>57</sup> MARIA LUÍSA DUARTE (*Direito do Contencioso...*, pp.255-256) refere que “[à]s autoridades nacionais deve ser dado um prazo que lhe permita reunir os elementos necessários à elaboração da resposta. Na ausência de prazo previsto nos Tratados, aplica-se o conceito de prazo razoável, variável em função das circunstâncias do caso concreto, nomeadamente a complexidade da matéria, o necessário envolvimento de vários ministérios ou, no caso de Estados Federais e Regionais, de vários níveis de organização territorial, a coincidência com o período de férias ou celebrações festivas, como o Natal e o fim de ano. O prazo é administrativo e passível de prorrogação, a pedido do Estado-membro, devidamente fundamentado. Por regra, em casos não urgentes, a Comissão define um a dois meses para resposta. Prazos mais curtos são considerados justificados quando é urgente encontrar solução para o alegado incumprimento ou quando o Estado-membro em causa tem pleno conhecimento da posição da Comissão muito antes de se iniciar o procedimento”.



(mas não alterados) no parecer fundamentado, já que a principal finalidade da carta de notificação será antes solicitar informação por parte do Estado-membro relativamente à violação que lhe é imputada e não expressar a perspetiva jurídica da Comissão sobre a mesma<sup>58-59</sup>.

Se após a carta de notificação o Estado não apresentar observações<sup>60</sup>, ou apresentá-las em sentido que a Comissão considere insuficiente, esta poderá emitir um parecer fundamentado (art. 258.º, 1.º parágrafo TFUE)<sup>61-</sup><sup>62</sup>. Em termos de conteúdo, tal parecer melhor delimita (em termos jurídicos e factuais) o objeto do litígio (*i.e.*, o incumprimento) primeiramente fixado na carta de notificação. Este ato tem também como finalidade (embora não

---

<sup>58</sup> Neste sentido: HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELEBROECK, *Judicial Protection ...*, p. 610.

<sup>59</sup> Para uma enumeração das exigências formais e substanciais, *vide*: MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso...*, pp. 255-254

<sup>60</sup> No entanto, como refere MARIA LUÍSA DUARTE (*Direito do Contencioso ...*, p. 256), “à luz do princípio da cooperação leal (v. Artigo 4.º, n.º 3, TUE), o Estado-membro não deve refugiar-se no silêncio, embora esteja no direito de fornecer as respostas tidas como mais adequadas à defesa, no momento e no contexto, dos seus interesses, respostas que serão susceptíveis, obviamente, de não oferecer à Comissão toda a informação que esta instituição desejaria obter”. A mesma autora (p. 265) acrescenta que “a recusa seca de fornecer os elementos de informação especificados ou a sua prestação tardia são comportamentos passíveis de fundamentar, de modo autónomo, uma acusação de incumprimento (v. Acórdão de 16.06.2005, Comissão c. Itália, C-456/03, n.º 27)”, não se podendo ainda assim interpretar o princípio da cooperação leal como exigindo “do Estado-membro a revelação de factos que comprometem valores fundamentais, relacionados, por exemplo, com a segurança nacional ou direitos e interesses legítimos de terceiros, como será o caso do segredo comercial de empresas”.

<sup>61</sup> A Comissão não se encontra obrigada à adoção deste parecer fundamentado, nem tal adoção impõe necessariamente o recurso ao TJUE, com vista ao início da fase contenciosa da ação por incumprimento. No entanto, a adoção de tal ato constitui uma condição *sine qua non* da abertura da fase contenciosa do processo por incumprimento. Neste sentido, *vide*: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao Contencioso...*, p. 169.

<sup>62</sup> Para uma enumeração dos requisitos específicos a respeitar pelo parecer fundamentado, os quais se retiram da vasta jurisprudência do TJ sobre o processo por incumprimento, *vide*: MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso ...*, pp. 261-264.

obrigação<sup>63</sup>, excepto se a acusação versar justamente sobre esse aspeto<sup>64</sup>) comunicar ao Governo do Estado as medidas específicas que a Comissão considera necessárias para pôr fim ao incumprimento<sup>65</sup>, estabelecendo um prazo para o efeito. Tal prazo deverá ser razoável<sup>66</sup>, de acordo com a natureza da violação e a ação necessárias para lhe pôr fim<sup>67</sup>. Note-se que o objeto do parecer fundamentado não poderá alterar nem alargar aquele que foi fixado pela carta de notificação, só podendo desenvolvê-lo ou restringi-lo. Da mesma forma, o objeto do parecer fundamentado constituirá igualmente a base do objeto da 1ª ação por incumprimento, pelo que também não se poderá verificar uma alteração ou alargamento deste pela Comissão durante

---

<sup>63</sup> Neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 1991, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Portuguesa* (Proc. C-247/89), parágrafo n.º 22:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96737&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=741772>  
(acedido em: 27/04/2017)

MARIA LUÍSA DUARTE (*Direito do Contencioso ...*, pp. 258-259), refere no entanto que “[p]or uma questão de certeza jurídica, aqui associada ao princípio da cooperação leal, seria de esperar que a Comissão, ao mesmo tempo que formula a acusação e delimita o objecto do litígio, esclarecesse o Estado-membro sobre o tipo de medidas adequadas para eliminar o incumprimento. (...) A sua especificação na fase do parecer fundamenrado seria decisiva para evitar o recurso ao TJ, cumprindo assim o objectivo principal da fase pré-contenciosa. Teria, por outro lado, a vantagem de, se proferido o acórdão declarativo do incumprimento, evitar as dúvidas sobre o tipo de medidas a adoptar para respeitar a obrigação de execução do acórdão (...) e que, não raras vezes, está na origem de um contencioso ulterior sobre a existência ou não de incumprimento do aresto”. É exatamente esse “contencioso ulterior” (e as questões que o mesmo levanta) que constituem o núcleo da presente dissertação e que analisaremos em maior detalhe na Parte II, *infra*.

<sup>64</sup> Neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 2 de Junho de 2005, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Helénica* (Proc. C-394/02), parágrafo n.º 23:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=60190&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=742225>  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>65</sup> HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELBROECK, *Judicial Protection ...*, p. 614.

<sup>66</sup> HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELBROECK (*Judicial Protection ...*, p. 599-600) indicam que “no parecer fundamentado, a Comissão normalmente concede um prazo relativamente curto dentro do qual o Estado deve remediar a situação. Num caso urgente, o prazo poderá ser inferior a uma semana, apesar de normalmente variar entre em 10 e 15 dias. Normalmente, trata-se de um prazo que poderá ser prorrogado após consulta mútua. Contando com as prorrogações, estes prazos podem ir de cinco meses a seis anos”.

Para um exemplo de uma ação por incumprimento considerada inadmissível por força da brevidade prazo concedido ao Estado-membro no parecer fundamentado (a qual constitui incorreta tramitação da fase pré-contenciosa), vide: acórdão do Tribunal de 2 de Fevereiro de 1988, *Comissão das Comunidades Europeias c. Reino da Bélgica* (Proc. 293/85), parágrafo n.º 20. Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94126&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=526377>  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>67</sup> FAUSTO DE QUADROS/ ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Contencioso da ...*, pp. 239-240.

a fase contenciosa (que estudaremos a seguir)<sup>68-69</sup>, sem prejuízo da dedução de argumentos complementares e não inovadores, mormente os relativos a elementos de prova supervenientes à data do início da fase pré-contenciosa<sup>70</sup>.

### 1.4.3. A fase contenciosa – a ação por incumprimento

De acordo com o 2.º parágrafo do art. 258.º TFUE, se o Estado não proceder em conformidade com o parecer fundamentado, no prazo fixado pela Comissão, esta poderá (se assim entender) recorrer ao TJUE, iniciando a 2.ª fase (fase contenciosa) do processo por incumprimento. Tal fase também poderá ser iniciada por outro Estado-membro, nos contornos que acima referimos<sup>71</sup>. Se o Estado-membro puser fim à violação antes do término do prazo fixado no parecer fundamentado, então, naturalmente, não será já possível iniciar a fase contenciosa junto do TJUE<sup>72</sup>, exceto se houver interesse em “em estabelecer a base da responsabilidade em que pode incorrer um

---

<sup>68</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 18 de Junho de 1998, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Italiana* (Proc. C-35/96), parágrafo n.º 28. Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=43942&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=523115>

(acedido em: 27/04/2017) Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Dezembro de 1981, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Italiana* (Proc. 193/80), parágrafos n.ºs 11 e 12. Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&jur=C.T.F&num=193/80&td=ALL>

(acedido em: 27/04/2017)

<sup>69</sup> No entanto, caso seja confrontada com uma decisão de inadmissibilidade do pedido por falta de identidade entre o parecer fundamentado e a petição, poderá a Comissão propor nova ação, com dispensa da fase pré-contenciosa, se na nova petição reformular a acusação e conclusões de modo a coincidirem com o objeto do parecer fundamentado – neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Maio de 1995, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Italiana*, (Proc. C-57/94), parágrafo n.º 14:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99658&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=750140>

(acedido em: 27/04/2017)

<sup>70</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 15 de novembro de 2012, *Comissão Europeia c. República Portuguesa* (Proc. C-34/11), parágrafo n.º 49:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=129841&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=746243>

(acedido em: 27/04/2017)

<sup>71</sup> Ponto 1.3. *supra*.

<sup>72</sup> Para certa doutrina, tal revela uma grande falha do processo por incumprimento no que concerne a violações estaduais de curta duração, já que, sendo as mesmas remediadas dentro do prazo fixado no parecer fundamentado, não poderá já a Comissão recorrer ao TJUE. Neste sentido: HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELBROECK, *Judicial Protection ...* p. 600.

*Estado-membro relativamente àqueles que fazem valer direitos em consequência do incumprimento*<sup>73</sup>. Se o Estado-membro tomar as medidas necessárias já na pendência da instância<sup>74</sup>, tal circunstância também não conduz necessariamente à inutilidade superveniente da lide, já que, para o TJ, “*continua a haver interesse (...) em estabelecer a base da responsabilidade em que, consequentemente ao seu incumprimento, pode incorrer um Estado-Membro relativamente àqueles que retiram direitos do referido incumprimento*”<sup>75-76</sup>.

Dentro do TJUE (instituição da U.E., como dispõe o art. 13.º, n.º1 TUE), o tribunal concretamente competente será exclusivamente o Tribunal de Justiça (TJ) e não o Tribunal Geral<sup>77</sup> (o qual recentemente acumulou a competência para decisão, em 1.ª instância, dos litígios anteriormente dirimidos pelo Tribunal da Função Pública, único tribunal especializado criado e recentemente extinto<sup>78</sup>), por força do art. 256.º, n.º1 TFUE a

---

<sup>73</sup> Neste sentido, o acórdão do Tribunal de 17 de Junho de 1987, proferido no âmbito do Proc. 154/85, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Italiana* – parágrafo n.º 6. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93936&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=429867> (acedido em: 27/04/2017).

Referem HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELBROECK, (*Judicial Protection ...*, p. 600), que a Comissão, por forma a obviar à impunidade do Estado relativamente a prejuízos causados, acaba por na prática exigir no seu parecer fundamentado que o Estado não só ponha fim ao incumprimento, mas que também proceda ao pagamento de uma indemnização pelos efeitos negativos causados com o seu incumprimento, podendo assim ainda pedir ao Tribunal que profira um acórdão declarativo do incumprimento relativo ao período pretérito, que poderá posteriormente servir de base legal a decisões de indemnização dos tribunais nacionais.

<sup>74</sup> MARIA LUÍSA DUARTE (*Direito do Contencioso...*, p. 246) dá conta do caso caricato em que as medidas de cumprimento são comunicadas pelos agentes do Estado-membro já no decurso da audiência pública para alegações orais.

<sup>75</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 10 de Abril de 2008, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Italiana* (Proc. C-442/06), parágrafo n.º 42: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71053&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=696344> (acedido em: 27/04/2017).

<sup>76</sup> Posição do TJ que, não obstante acertada, se revela incoerente, já que este órgão jurisdicional não segue a mesma bitola em sede de recurso por omissão, nomeadamente nos casos em que o decisor da União regulariza a situação fora do prazo, na pendência da instância. Neste sentido: MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso ...*, p. 247.

<sup>77</sup> MARIA LUÍSA DUARTE (*Direito do Contencioso...*, p. 238) indica tratar-se de uma “*solução que se apoia na condenação dos Estados-membros, enquanto autores dos Tratados, sobre a especial importância das condenações por incumprimento, a justificar o monopólio do tribunal supremo da instituição judicial da União. O reverso da medalha é o carácter definitivo do acórdão, insusceptível de recurso, e consequentemente, para os Estados-membros a privação da tradicional garantia do duplo grau de jurisdição*”.

<sup>78</sup> Vide Regulamento (UE, Euratom) 2016/1192 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Julho de 2016, relativo à transferência para o Tribunal Geral da União Europeia da competência para

*contrario*<sup>79</sup>. O objeto deste processo será a violação do Estado, tal como delimitada no parecer fundamentado que, por sua vez, tem por base o objeto primeiramente fixado na carta de notificação. Assim, o objeto processual terá que se manter o mesmo (sem prejuízo de ser restringido), ao longo destes três momentos<sup>80-81</sup>. Nesta ação, o TJ proferirá acórdão declarando se o

---

decidir, em primeira instância, dos litígios entre a União Europeia e os seus agentes, cujo art. 2.º procedeu à inserção do art. 50.º-A no Protocolo (n.º 3) relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, anexo ao Tratados, conferindo ao TG a competência, em 1.ª instância, que antes cabia ao Tribunal da Função Pública. O Regulamento pode ser consultado em:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R1192&from=PT>  
(acedido em: 27/04/2017)

Para uma crítica a esta extinção do único tribunal especializado existente, considerando tratar-se de uma decisão imposta por “razões políticas (igualdade entre os Estados-membros no número de juízes indicados para o TJ e para o TG) e não por razões orçamentais”: MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso ...*, p. 69.

<sup>79</sup> Esta divisão de competências entre o Tribunal de Justiça e, principalmente, o Tribunal Geral/TG (que actua em 1.ª instância, excepto nos casos que são da competência exclusiva do TJ, como acontece no processo por incumprimento) levou, como veremos mais tarde, a que o TG, no processo T 33-09, tivesse que refrear a sua apreciação dos poderes da Comissão no seguimento de um processo por incumprimento.

<sup>80</sup> Tal significa (e trata-se de jurisprudência pacífica do TJ) que o estado de incumprimento, para efeitos da propositura de uma 1.ª ação por incumprimento, é o existente no fim do decurso do prazo especificado no parecer fundamentado (e é sobre este objeto que o TJ versará). Como tal, mesmo que, entre o fim do prazo especificado no parecer fundamentado e a data da propositura da ação, o Estado tome medidas para dar cumprimento às obrigações em causa, tal não tornará a ação inadmissível nem, em teoria, impedirá o TJ de declarar a violação como verificada (até ao decurso do prazo previsto em tal parecer fundamentado, entenda-se). Mas esta necessidade de identidade do objeto também pode funcionar em benefício do Estado. Por exemplo, se durante a fase pré-contenciosa o Estado tomar medidas para cumprir as obrigações que, segundo a Comissão, tinham sido por este violadas, esta terá que iniciar um novo processo por incumprimento (*i.e.*, uma nova fase pré-contenciosa), se entender que estas novas medidas continuam a incumprir as obrigações em causa e que esse incumprimento não pode ser reportado à violação original (pois a falta de reinício de um novo processo configuraria uma alteração do objeto processual). Sobre este tema, com indicação de jurisprudência do TJ: KOEN LENAERTS, IGNARE MASELIS, KATHLEEN GUTMAN, *EU Procedural ...*, pp. 195-197.

<sup>81</sup> Veja-se que a falta de identidade de objeto entre a fase pré-contenciosa e a fase contenciosa constitui um meio de defesa invocável pelo Estado, relativamente à admissibilidade da ação (no entanto, o TJ não tem admitido, enquanto meios de defesa, a necessidade de exaustão dos meios jurisdicionais internos, nem a (alegada) ausência de interesse na ação por parte da Comissão. Meios de defesa que têm sido invocados pelos Estados relativamente ao fundo da questão incluem: a formulação de reservas; a ausência de culpa; as circunstâncias excecionais; a exceção de ilegalidade; a exceção do não cumprimento do contrato e; a força maior. No entanto, por a justiça da U.E não se encontrar sujeita a reservas e por força de o incumprimento ser aferido objetivamente no processo por incumprimento, parece que os únicos meios de defesa admissíveis serão a invocação da: exceção de ilegalidade do ato alegadamente violado (e mesmo assim, apenas quanto aos atos de alcance geral, por força do normativo do art. 277.º TFUE); exceção de inexistência jurídica do ato, por ilegalidade grave e manifesta, *maxime* a própria falta da necessária base jurídico-comunitária para a sua adoção; presunção de legalidade de atos jurídicos da União, cuja aplicação implique a violação de regras superiores do direito originário, e; impossibilidade absoluta de execução, nomeadamente no contexto de processos por incumprimento em matéria de auxílios de Estado (*vide* ponto 3.4. da Parte I, *infra*). Sobre os meios de defesa dos Estados-membros em sede de processo por incumprimento, *vide* ainda: FAUSTO DE QUADROS/ ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Contencioso da ...*, pp. 245-251; MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso...*, pp. 265-270.

Estado incumpriu ou não obrigações que lhe incumbem por força do Direito da U.E (e qual esse incumprimento), devendo o Estado tomar as medidas necessárias à execução do mesmo (art. 260.º, n.º 1 TFUE). Se a Comissão considerar que o Estado-membro não tomou as medidas necessárias à aplicação do acórdão, poderá propor uma 2.ª ação por incumprimento contra este, junto do TJ. No seguimento desta ação, o TJ poderá aplicar sanções pecuniárias ao Estado-membro. Os contornos desta 2.ª ação, assim como das sanções pecuniárias (consequência principal do processo por incumprimento) serão melhor analisadas no segundo capítulo da 1.ª parte desta investigação.

No entanto, e excecionalmente, as sanções poderão ser aplicadas imediatamente no decurso de uma primeira ação por incumprimento. Se a Comissão propuser uma ação por incumprimento junto do TJUE, enquanto consequência de um Estado-membro não ter cumprido a obrigação de comunicação das medidas de transposição de diretivas que configurem atos legislativos, o art. 260.º, n.º 3 TFUE permite que aquela, se assim o entender, indique logo o montante da quantia fixa ou da sanção pecuniárias compulsória a ser pago pelo Estado, de acordo com as circunstâncias<sup>82</sup>. Assim, nesta 1.ª ação, o TJUE poderá não só declarar a existência de incumprimento, mas também condenar o Estado no pagamento das sanções referidas, no valor que entender adequado (desde que não ultrapasse o limite máximo proposto pela Comissão)<sup>83</sup>. O Tribunal terá ainda poder para determinar a data a partir da qual esta obrigação de pagamento produz efeitos. Trata-se, pois, de um processo por incumprimento com regime diferenciado ou especial relativamente ao previsto nos arts. 258.º a 260.º, n.º 2 TFUE, o qual constitui uma inovação do Tratado de Lisboa e que estudaremos em maior detalhe mais à frente, juntamente com outros processos por incumprimento com regimes especiais, diferenciados,

---

<sup>82</sup> Segundo o parágrafo 11 da “Comunicação da Comissão – Aplicação do artigo 260.º, n.º 3 TFUE” (Comunicação SEC (2010) 1371), este novo mecanismo (inovação do TL) visa “dar uma resposta efetiva ao fenómeno generalizado da transposição tardia das directivas, que continua a ser preocupante”.

<sup>83</sup> Como veremos mais adiante, o TJUE não é alvo desta limitação do seu poder de determinação de sanções, quando as mesmas são definidas no âmbito de uma 2.ª ação por incumprimento.

derrogatórios ou excludentes relativamente ao regime comum que temos aqui vindo a analisar<sup>84</sup>.

### 1.5. Natureza e efeitos da 1.ª ação por incumprimento

Este ponto prende-se com as características da jurisdição do TJUE neste meio contencioso o que, por sua vez, não é alheio às especificidades do sistema jurisdicional da U.E., quando comparado com a justiça clássica do Direito Internacional Público<sup>85</sup>.

Assim, a natureza do 1.º processo por incumprimento difere da justiça internacional clássica, nos seguintes aspetos principais<sup>86-87</sup>:

- a) A jurisdição do Tribunal de Justiça é obrigatória (ou seja, opera pelo simples facto dos Estados pertencerem à U.E.) e não pode ser sujeita a reservas<sup>88</sup>, ao contrário da jurisdição clássica do Tribunal Internacional de Justiça (TIJ) que é facultativa, estando dependente do acordo das partes em cada caso (art. 36.º, 1.º parágrafo do Estatuto do TIJ), exceto se os Estados já tiverem previamente reconhecido a jurisdição do TIJ (nos termos que lhes aprouver, podendo apresentar reservas a essa concessão de jurisdição) através de cláusula facultativa de jurisdição obrigatória (art. 36.º, 2.º parágrafo do Estatuto do TIJ);

---

<sup>84</sup> Vide Capítulo III desta Parte I, *infra*.

<sup>85</sup> Para uma análise detida dos elementos estruturantes da justiça internacional, em matérias como a natureza da fonte de DIP institutiva da justiça, a natureza da jurisdição (se se trata de uma instituição ou de um órgão que opera no seio de uma Organização Internacional), as características da jurisdição, a natureza jurídico-internacional dos diferendos objeto da jurisdição, o âmbito da competência (material, subjectiva, temporal e espacial), a natureza e extensão da competência, a inexistência de meios contenciosos diversificados (ao contrário da justiça da U.E.), a legitimidade ativa e passiva (quase exclusiva dos Estados), o funcionamento do processo (fontes aplicáveis, a execução das sentenças) e o modo de financiamento dessa justiça: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Justiça Internacional – Lições, Parte I, Introdução*, AAFDL, 2010, pp.123-170.

<sup>86</sup> No sentido que seguidamente se apresentará: FAUSTO DE QUADROS/ ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Contencioso da ...*, pp. 260-261.

<sup>87</sup> No mesmo sentido, mas com foco nas próprias características do TJUE à luz do Tratado de Lisboa: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao Contencioso...*, pp. 54-59.

<sup>88</sup> A jurisdição material do TJUE encontra-se genericamente referida no art. 19.º, n.º 3 TUE e, apesar de obrigatória e não sujeita a reservas, não se apresenta como ilimitada. A principal exceção à jurisdição material do TJUE tem lugar nas matérias relacionadas com a PESC (art. 275.º, 1.º parágrafo TFUE), excepto nos casos apresentados no 2.º parágrafo do art. 275.º TFUE.

- b) A jurisdição é permanente, não se encontrando limitada no tempo. Na justiça internacional, muitos tribunais só são criados por um período limitado para julgar certos factos (*e.g.* Tribunais Penais Internacionais para o Rwanda e para a Ex-Jugoslávia) ou só podem exercer a sua jurisdição durante o período de tempo especificado no ato de aceitação (*e.g.* a concessão de jurisdição ao TIJ, por parte de um Estado);
- c) A competência do TJUE é exclusiva<sup>89</sup>, uma vez que o art. 344.º TFUE obriga os Estados-membros da U.E. a não submeterem qualquer diferendo relativo à interpretação ou aplicação dos Tratados a um modo de resolução diverso dos que neles estão previstos (já na justiça internacional clássica, os Estados podem – como no caso do TIJ – excluir certos litígios da competência dos tribunais e até submeter o mesmo litígio a duas instâncias internacionais distintas, simultaneamente);
- d) A legitimidade processual ativa e passiva não é exclusiva dos Estados (ao contrário do TIJ), visto que as instituições da U.E. (e os próprios particulares, nos casos especificados no recurso de anulação e no processo por omissão) também podem demandar ou ser demandadas no âmbito dos meios contenciosos da U.E. (especificamente sobre o processo por incumprimento, também a Comissão – e não só os Estados-membros – pode demandar um Estado-membro junto do TJUE, por alegada violação de obrigações impostas pelo ordenamento jurídico eurocomunitário, encontrando-se igualmente certas especificidades em termos de legitimidade processual ativa e passiva no processo previsto no art. 271.º TFUE<sup>90</sup>);

Mais especificamente sobre o 1.º processo por incumprimento, cumpre analisarmos dois pontos: a natureza objetiva do processo e; a natureza declarativa do 1.º acórdão por incumprimento. Sobre a primeira, importa repetirmos que apenas importa a existência de violação estadual de direito da U.E., sendo irrelevante a (in)existência de culpa ou quaisquer outras considerações

---

<sup>89</sup> Num sentido diferente, já vimos que também a competência do TJ no processo por incumprimento é exclusiva (por força do art. 256.º, n.º 1 TFUE *a contrario*), uma vez que não pode ser partilhada com os restantes tribunais que compõem o TJUE (de momento, apenas o Tribunal Geral, o qual acumulou as funções do recém extinto Tribunal da Função Pública).

<sup>90</sup> Sobre este processo, *vide* ponto 3.3. desta Parte I, *infra*.



subjectivas<sup>91</sup>. Sobre a segunda, cumpre dizer que tal acórdão tem natureza (predominantemente) declarativa, uma vez que, na maioria dos casos, o TJ se limita a verificar a existência ou não de incumprimento por parte do Estado-membro, pelo que, sendo o acórdão declarativo e não constitutivo do incumprimento, retroagem os efeitos da decisão à data em que teve lugar a violação de Direito da U.E<sup>92</sup>. No entanto, tal não significa que todo o processo por incumprimento tenha uma natureza declarativa, uma vez que a possibilidade de o TJ aplicar a sanções a um Estado no decurso de uma 2.ª ação por incumprimento (ou de uma 1.ª ação por incumprimento, no caso específico do art. 260.º, n.º 3 TFUE<sup>93</sup>), parece melhor conferir uma competência de plena jurisdição ao TJ e uma natureza condenatória ao 2.º acórdão por incumprimento (ou ao 1.º acórdão, se se tratar de um proferido ao abrigo do art. 260.º, n.º 3 TFUE e que aplique sanções a um Estado), como melhor veremos no segundo capítulo da 1ª parte desta investigação<sup>94</sup>. Da mesma forma, e já mesmo antes da previsão de uma 2.ª ação por incumprimento pelo Tratado de Maastricht, se discutia se o processo por incumprimento não ultrapassava os limites de um contencioso de mera declaração/legalidade, fazendo antes parte do contencioso de plena jurisdição, nomeadamente por força do teor dos acórdãos proferidos pelo TJ, nomeadamente em casos em que este órgão não se limitava a declarar o incumprimento estadual, indicando igualmente quais as medidas

---

<sup>91</sup> Tal já tinha sido por nós referido e melhor explanado no ponto 1.2 deste estudo, *supra*.

<sup>92</sup> Em Direito Internacional, o carácter declarativo de um acórdão afere-se pelo facto de o Tribunal em causa se limitar a reconhecer ou a negar a existência de um direito. No entanto, a natureza declarativa do acórdão é algo discutível, pois por vezes o TJ não se limita a constatar a declaração do incumprimento, estipulando também quais as medidas concretas que o Estado deve adotar para dar cumprimento ao acórdão e repor a legalidade. Neste sentido, indicando jurisprudência do TJ que o confirma: FAUSTO DE QUADROS/ ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Contencioso da ...*, pp.252-253. Para mais, *vide* ponto 2.5. da Parte I, *infra* e jurisprudência e doutrina aí referidas em rodapé, onde nos debruçamos sobre a questão em maior pormenor.

<sup>93</sup> *Vide* ponto 3.2. da Parte I, *infra*.

<sup>94</sup> *Vide* ponto 2.5. da Parte I, *infra*.

específicas que o Estado deveria adotar<sup>95</sup>, tema que abordaremos mais adiante, quando falarmos da natureza jurídica de todo o processo por incumprimento<sup>96</sup>.

Acrescentemos também que, não obstante a natureza declarativa deste 1.º processo, o TJ goza de um poder de limitação temporal dos efeitos declarativos dos seus acórdãos, proferidos ao abrigo do art. 260.º, n.º 1 TFUE. Tal poder pode ser retirado de uma aplicação analógica do art. 264.º, 2.º parágrafo TFUE, que diretamente o confere ao TJ no âmbito de um recurso de anulação. Assim, tem-se entendido que tal limitação temporal de efeitos dos acórdãos do TJ é possível, não só em sede de recurso de anulação e de processo por omissão, mas também no caso de um processo por incumprimento ou de um processo de questões prejudiciais. Note-se que mesmo que o preceito referido não existisse, tal poder ainda seria tido como admissível, enquanto concretização de um princípio geral de direito – o princípio da segurança jurídica<sup>97</sup>. No entanto, este poder deve ser aplicado excecionalmente, tendo primazia em casos em que a declaração de uma violação possa prejudicar relações jurídicas estabelecidas de boa fé<sup>98-99</sup>. Por outro lado, as

---

<sup>95</sup> Com efeito, a competência declarativa do TJ numa 1ª ação por incumprimento impede-o de determinar ou impor medidas para eliminação do incumprimento. No entanto, como também fez notar a Advogada-Geral Verica Trstenjak, nas suas Conclusões de 28 de Março de 2007, apresentadas no âmbito do Proc. C-503/04 (parágrafo n.º 41), “*não se deduz da limitação dos poderes do Tribunal de Justiça na acção por incumprimento do Tratado que lhe seja proibido em geral apresentar no acórdão reflexões próprias sobre o tipo e a extensão das possibilidades de regularização existentes no caso em questão*”. Conclusões disponíveis em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=62845&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=36358>

(acedido em: 27/04/2017)

<sup>96</sup> Ponto 2.5. da Parte I, *infra*, já referido.

<sup>97</sup> Neste sentido, indicando referências jurisprudenciais do TJ: KOEN LENAERTS, IGNARE MASELIS, KATHLEEN GUTMAN, *EU Procedural ...*, p.206.

<sup>98</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Setembro de 1998 – *Comissão das Comunidades Europeias c. República Francesa* (Processo C-35/97), parágrafo n.º 49. Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44111&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4196>

(acedido em: 27/04/2017)

<sup>99</sup> Um exemplo será quando exista um risco de repercussões económicas graves devidas, em especial, ao número elevado de relações jurídicas constituídas de boa fé, com base em regulamentação considerada validamente em vigor, e quando se verifica que os particulares e as autoridades nacionais foram incitados a um comportamento não conforme com a regulamentação comunitária, em virtude de uma incerteza objetiva e importante quanto ao alcance das disposições comunitárias, incerteza para a qual tenham eventualmente contribuído os próprios comportamentos adotados por outros Estados-Membros ou pela Comissão. Neste sentido: Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 2009 – *Comissão Europeia c. República Italiana* (Processo C-387/05), parágrafo n.º 58. Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76811&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4503>

(acedido em: 27/04/2017)

consequências financeiras que possam decorrer para um Estado, por força de um acórdão do Tribunal de Justiça não justificam, *per se*, a limitação dos efeitos de um acórdão do Tribunal (isto porque tal acabaria por reduzir de forma substancial a protecção jurisdicional dos direitos que os particulares obtêm do Direito da União Europeia<sup>100</sup>).

Por fim, uma nota específica aos efeitos de um acórdão por incumprimento no âmbito do direito processual português – prevendo a alínea f) do art. 696.º do Código de Processo Civil a possibilidade de interposição de recurso extraordinário de revisão de decisão transitada em julgado, quando a mesma “*seja inconciliável com decisão definitiva de uma instância internacional de recurso vinculativa para o Estado português*”, tal abrangerá não só os tradicionais casos da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), mas também os acórdãos declarativos de incumprimento imputável ao Estado português<sup>101</sup>, assim como quaisquer outras decisões de instituições internacionais jurisdicionais e de órgãos jurisdicionais de todas as organizações internacionais, para-universais ou regionais de que Portugal seja parte<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> Neste sentido, o acórdão proferido ao abrigo do já referido Processo C-35/97 (nomeadamente o seu parágrafo n.º 52).

<sup>101</sup> No mesmo sentido, MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso...*, p. 274.

<sup>102</sup> Neste sentido, reportando-se ao então art. 771.º, al. f) do Código de Processo Civil de 1995: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas e o Direito da União Europeia*, Coimbra, Almedina, Fevereiro, 2009, pp. 79-82; já na vigência do Novo Código de Processo Civil, analisando simultaneamente o art. 696.º, f) CPC e a norma paralela do art. 449.º, n.º 1, g) do Código de Processo Penal (CPP), indicando ainda que o art. 696.º, f) CPC se aplica não só aos acórdãos por incumprimento do TJ, mas também aos acórdãos prejudiciais deste órgão e, muito exceccionalmente, aos acórdãos de legalidade do TJUE (*i.e.*, proferidos no âmbito de recurso de anulação ou de processo por omissão), na medida em que considerem inválido um ato de direito derivado ou declarem uma dada omissão de um órgão ou organismo da U.E. contrária aos Tratados, com repercussões ao nível da Ordem Jurídica nacional, *vide* também a última autora em *Introdução ao Contencioso...*, pp. 300-312.

## Capítulo II – Da 2.<sup>a</sup> ação por incumprimento e da sua consequência: as sanções

### 2.1. A 2.<sup>a</sup> ação por incumprimento: generalidades

A 2.<sup>a</sup> ação por incumprimento (ou ação por incumprimento em segundo grau)<sup>103</sup> encontra-se regulada no art. 260.º, n.º 2 TFUE e não tem necessariamente que ocorrer. Segundo esse preceito, poderá ter lugar se “*a Comissão considerar que o Estado-membro em causa não tomou as medidas necessárias à execução do acórdão anterior*” do TJUE<sup>104</sup>. Ou seja, trata-se de uma faculdade da Comissão<sup>105</sup>. Ainda assim, antes de propor uma 2.<sup>a</sup> ação junto do TJUE, a Comissão terá que dar ao Estado “*a possibilidade de apresentar as suas observações*” (o que, como já antes vimos, é feito através da elaboração de uma carta de notificação). Uma vez que o art. 260.º, n.º 2 não refere mais passos, não terá a Comissão que elaborar um parecer fundamentado em adição à carta de notificação (ao contrário da fase pré-contenciosa numa 1.<sup>a</sup> ação por incumprimento), o que, não obstante constituir uma simplificação do processo – pioneira do Tratado de Lisboa – não implica automática e necessariamente que em todos os casos se verifique maior celeridade da fase graciosa/pré-contenciosa do 2.º processo por incumprimento ou do lapso de tempo que decorre entre a prolação de

---

<sup>103</sup> A primeira ação por incumprimento em segundo grau (ou 2.<sup>a</sup> ação por incumprimento) teve lugar contra o Estado Italiano, num caso relativo à imposição de uma taxa sobre a exportação de obras de arte em violação do então art. 16.º do Tratado da Comunidade Económica Europeia (TCEE), no qual o TJ proferiu um acórdão que, pela primeira vez, constatou o incumprimento de um seu acórdão anterior proferido por incumprimento. *Vide* acórdão do Tribunal de Justiça de 13-07-1972, *Comissão das Comunidades Europeias c. Itália*, proferido no âmbito do Processo n.º 48/71, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61971CJ0048&lang1=en&lang2=PT&type=TEXT&ancre>,  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>104</sup> Sobre esta competência da Comissão de controlo da execução de um acórdão declarativo de incumprimento, assim como para propor uma 2.<sup>a</sup> ação por incumprimento e a aplicação de sanções aos Estado-membro inadimplente caso considere insuficientes as medidas por este adotadas, *vide* ponto 2.3. *infra*.

<sup>105</sup> Conforme refere MARIA LUÍSA DUARTE (*Direito do Contencioso...*, p. 270), “*a Comissão não estará obrigada, à luz do artigo 260.º, n.º 2, TFUE, a instaurar a segunda acção por incumprimento, pelo que a autoridade de caso julgado do acórdão declarativo do incumprimento tem unicamente o Estado-membro como destinatário*”.

um 1.º acórdão por incumprimento e a propositura de uma 2.ª ação por incumprimento<sup>106-107</sup>.

Por força deste encurtamento da fase pré-contenciosa com o TL, a data de referência para a aferição do incumprimento relativo à inexecução do 1.º acórdão por incumprimento é pois, a do término do prazo fixado na carta de notificação<sup>108</sup>.

Na sua petição, “a Comissão indica o montante da quantia fixa ou da sanção pecuniária compulsória, a pagar pelo Estado-membro, que considerar adequado às circunstâncias”. O modo de determinação, por parte da Comissão, da natureza e valor destas sanções, será explicado mais à frente<sup>109</sup>.

As razões que podem fundamentar a propositura desta 2.ª ação deixam conhecer o objeto da mesma. Neste caso, o objeto já não será a violação original do Estado-membro (*i.e.*, a violação que fundamentou a propositura da 1.ª ação), mas sim a violação tal como declarada pelo 1.º acórdão de incumprimento, que pôs fim ao 1.º processo por incumprimento.

Importa não esquecer que a legitimidade ativa para propor uma 2.ª ação cabe não só à Comissão, mas também a qualquer Estado-membro, uma vez que o 3.º parágrafo do art. 260.º, n.º2 TFUE refere que o procedimento aí descrito “*não*

---

<sup>106</sup> No mesmo sentido, MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, (*Incumprimento Estadual e Poder Sancionatório no Tratado de Lisboa in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha, Vol. I, Assuntos Europeus e Integração Económica*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 690 ; *Introdução ao Contencioso ...*, pp. 170-171), que também refere que “*não só o respeito pelo princípio do contraditório não permitirá dispensar a carta de notificação – que antecede, na fase graciosa do processo por incumprimento, o parecer fundamentado – ou comunicação ao Estado infrator em moldes idênticos, mas também o novo regime consagrado não limita o poder discricionário reconhecido à Comissão nesta matéria*”.

MARIA LUÍSA DUARTE (*Direito do Contencioso...*, p. 277) defende que a carta de notificação de um 2.º processo por incumprimento terá agora que respeitar as exigências outrora previstas para o parecer fundamentado, por força dos direitos de defesa dos Estados-membros e das razões que justificam a existência de uma fase pré-contenciosa.

<sup>107</sup> A própria Comissão, não obstante referir, na sua comunicação relativa à aplicação do art. 260.º, n.º 3 do TFUE (Comunicação 2011/C 12/01) que “*o procedimento previsto no artigo 260.º, n.º 2, será acelerado na prática, reduzindo assim automaticamente a duração média do procedimento prevista na Comunicação de 2005 para um período de 8 a 18 meses*”, acaba também por admitir que “[e]sta duração indicativa não exclui a possibilidade de circunstâncias específicas poderem justificar, em casos excepcionais, processos mais longos”.

<sup>108</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 11 de Dezembro de 2012, *Comissão Europeia c. Reino de Espanha* (Proc. C-610/10), parágrafos n.ºs 66 e 67:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=131667&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=43843>

<sup>109</sup> Vide ponto 2.3. desta Parte I *infra*.

*prejudica o disposto no artigo 259.º*<sup>110</sup>. No entanto, uma vez que a Comissão não terá que emitir parecer fundamentado nesta 2.ª ação, deve entender-se que o Estado poderá propor uma 2.ª ação judicial a qualquer momento, desde que tenha dado conhecimento da pretensa violação à Comissão (*i.e.*, não terá que esperar 3 meses a contar da data do pedido de emissão de parecer fundamentado, uma vez que este não tem lugar na 2.ª ação).

Em matéria de legitimidade passiva, o demandado é o Estado-membro que, alegadamente, não tomou medidas (ou tomou-as de forma insuficiente) para dar cumprimento ao acórdão proferido pelo TJ durante a 1.ª ação por incumprimento (acórdão esse que declarou o incumprimento original do Estado). Nesta sede, o conceito de Estado deve ser entendido da mesma maneira que aquele que atrás referimos para efeitos da sua legitimidade processual passiva no âmbito de uma 1.ª ação por incumprimento<sup>111</sup>.

Se esta 2.ª ação for admitida e o TJ declarar que o Estado-membro em causa não deu cumprimento ao seu acórdão, o art. 260.º, n.º 2, 2.º parágrafo permite que aquele o condene no pagamento de uma quantia fixa ou progressiva correspondente a uma sanção pecuniária.

Note-se que, contrariamente ao caso específico do art. 260.º, n.º 3 TFUE, o TJUE não se encontra limitado pela Comissão na escolha da natureza, modo de cálculo e valor das sanções a aplicar. É a evolução da aplicação e determinação judicial das sanções que estudaremos de seguida.

---

<sup>110</sup> Em sentido contrário, MARIA LUÍSA DUARTE (*Direito do Contencioso...*, pp. 274-275), que defende que a iniciativa processual de uma ação por incumprimento em 2.º grau pertence unicamente à Comissão.

<sup>111</sup> Ponto 1.3.3. *supra*.

## 2.2. A evolução histórica da aplicação e determinação judicial das sanções na União Europeia

No âmbito das Comunidades Europeias<sup>112</sup> (Comunidade Económica Europeia [CEE], Comunidade Europeia do Carvão e do Aço [CECA] e Comunidade Europeia da Energia Atómica [CEEa/EURATOM]), a CECA foi a primeira a prever a aplicação de sanções a Estados-membros infratores. Com efeito, o Tratado de Paris que introduziu a CECA (mais especificamente o seu art. 88.º), previa a possibilidade de a Alta Autoridade, com parecer favorável do Conselho, aplicar sanções contra os Estados infratores<sup>113</sup>. No entanto, tal preceito ficou letra morta, sendo agora inaplicável de todo, com a extinção da CECA por caducidade (*i.e.*, por decurso do seu período de vigência - 50 anos - que concluiu em 2002). Já os Tratados de Roma (que instituíram a CEE e a EURATOM) não previram nenhuma aplicação de sanções a Estados infratores. Só com o Tratado de Maastricht (que reformou o Tratado que instituiu a CEE) é que foi prevista tal possibilidade no seio da Comunidade Económica Europeia (mais concretamente através da redação dada ao art. 171.º do Tratado da União Europeia<sup>114</sup>)<sup>115</sup>.

---

<sup>112</sup> Sobre o tema acerca do qual nos debruçamos neste ponto, *vide*: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Condenação de um Estado membro da União Europeia no pagamento de sanções pecuniárias: um princípio com futuro – Reflexões breves sobre o primeiro e o segundo acórdãos do Tribunal de Justiça que aplicam uma sanção pecuniária compulsória a um Estado membro*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 621-638.

<sup>113</sup> Para uma análise deste regime, *vide*: HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELBROECK, *Judicial Protection ...*, pp. 592-594.

Para uma comparação entre o processo por incumprimento nos arts. 88.º e 89.º do Tratado que instituiu a CECA e o processo por incumprimento na U.E (ainda que reportando-se ao regime aplicável na vigência do Tratado de Nice), *vide*: FAUSTO DE QUADROS/ ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Contencioso da ...*, pp.261-262.

<sup>114</sup> Tal preceito passou a constituir o art. 228.º do Tratado da Comunidade Europeia, na redação dada pelo Tratado de Nice. Com o Tratado de Lisboa passou a constituir o atual art. 260.º, n.º2 TFUE, que já estudámos.

<sup>115</sup> Conforme refere MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA (*Condenação de um Estado da União Europeia ...*, pp. 622-623): “[o] período de maturação necessário para permitir a alteração do teor do [então] artigo 228.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (TCE), por forma a contemplar a possibilidade de aplicação de sanções aos Estados membros, foi longo, desde logo porque a ordem jurídica comunitária se auto-dotou de mecanismos alternativos susceptíveis de obviar às consequências dos incumprimentos estaduais, designadamente em matéria de salvaguarda de direitos dos cidadãos e dos agentes económicos europeus que têm o seu fundamento directo no Direito Comunitário – exemplos paradigmáticos disso são o princípio do efeito directo ou o princípio da responsabilidade do Estado por incumprimento do direito comunitário. A isto acrescerá o facto de o tema do incumprimento estadual – e, portanto, do correspondente poder de aplicação de sanções – revestir, para além da sua necessária e

No entanto, só com o acórdão *Comissão c. República Helénica*, de 4 de Julho de 2000 (Processo C- 387/97<sup>116</sup>), é que o TJ finalmente aplicou uma sanção a um Estado-membro (na modalidade de sanção pecuniária de quantia progressiva)<sup>117</sup>. Trata-se de uma decisão histórica mas bastante modesta em matéria de fundamentação jurídica, uma vez que o TJ não se pronuncia sobre a natureza jurídica das sanções<sup>118</sup>, a determinação do tipo de sanção pecuniária aplicável, os poderes da Comissão e do Tribunal ou, ainda, a execução do acórdão condenatório<sup>119</sup>. Sobre a divisão de competências entre o Tribunal e a Comissão, aquele reconhece a margem de apreciação que a Comissão goza na elaboração de diretrizes para o cálculo de sanções, mas também se autonomiza das propostas que esta possa apresentar (note-se que, no caso concreto, o TJ acabou por aplicar uma sanção de valor menor ao proposto pela Comissão)<sup>120</sup>, sem no entanto deixar de reconhecer que tais regras indicativas da Comissão podem “*garantir a igualdade de tratamento entre os Estados-Membros*<sup>121</sup>” e contribuir para a “*transparência, a previsibilidade e a segurança jurídica da sua ação, sem perder simultaneamente de vista a proporcionalidade dos montantes das sanções pecuniária que entende propor*<sup>122</sup>”, sem

---

*inequívoca dimensão jurídica, porque se enquadra numa ordem jurídica e numa Comunidade – e União – que se pretende de Direito, reveste, e revestirá sempre, uma dimensão política não negligenciável*”. MARIA LUÍSA DUARTE (*Direito do Contencioso...*, p. 271), dá conta que “[s]egundo dados fornecidos pela Comissão nos relatórios anuais submetidos ao Parlamento Europeu sobre «o controlo de aplicação do direito comunitário», em Julho de 1991, o TJ proferira 24 acórdãos de incumprimento sobre incumprimento e sete processos aguardavam execução, em flagrante contraste com a situação registada até 1980, com apenas duas decisões deste tipo. No espaço de uma década, a evolução alarmou as instituições, em especial a Comissão. Os Estados-membros reconheceram a necessidade de conter o problema, com a introdução no Tratado de Maastricht da segunda acção por incumprimento, destinada a obter do TJ a condenação do Estado-membro recalcitrante ao pagamento de sanções pecuniárias (v. Actual artigo 260.º, n.º 2)”.

<sup>116</sup> Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45419&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=152686>,  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>117</sup> Sobre este acórdão, vide, MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Condenação de um Estado...*, pp. 625-632.

<sup>118</sup> Já o Advogado-Geral Ruiz-Jarabo Colomer, nas suas conclusões, afastava a natureza penal das sanções, considerando-as antes “*medidas coercitivas que “devem ser consideradas instrumentos de processo em relação ao primeiro acórdão que constatou a infracção”* - parágrafo 85 das Conclusões do Advogado-Geral, no âmbito do Processo C-387/97, disponíveis em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44734&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=153786>,  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>119</sup> No mesmo sentido, vide: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Condenação de um Estado...*, p. 632.

<sup>120</sup> Vide parágrafos 84.º, 87.º e 89.º do acórdão.

<sup>121</sup> Vide parágrafo n.º 84 do acórdão.

<sup>122</sup> Vide parágrafo n.º 87 do acórdão.



no entanto vincularem o Tribunal de Justiça<sup>123</sup>. No que concerne à natureza e montante das sanções pecuniárias, o tribunal limita-se a remeter para (e a aceitar) os critérios propostos pela Comissão<sup>124</sup>, apenas comentando a adequação genérica ou específica dos mesmos<sup>125-126</sup>. No entanto, o tribunal equaciona a hipótese de serem aplicadas sanções autónomas (quanto aos coeficientes de gravidade e duração das mesmas, para determinação do seu montante e base de cálculo) para as diferentes infrações da Grécia, convidando a Comissão a considerar tal cenário (que acabou por não ter aplicação concreta nesta decisão).

O Tribunal voltou a aplicar sanções no acórdão *Comissão c. Reino da Espanha*, de 25 de Novembro de 2003 (Processo C-278/01<sup>127</sup>)<sup>128</sup>. Esta decisão marca outra vez uma abordagem autónoma do TJ comparativamente à da Comissão, mas desta feita na dupla vertente do período e base de cálculo das sanções (*i.e.*, o seu carácter não constante). Assim, ao contrário da Comissão (que propunha que a sanção pecuniária compulsória fosse calculada numa base diária), o TJ não só se decidiu por

---

<sup>123</sup> Como explica MARIA JOSÉ RANGEL MESQUITA (*Condenação de um Estado...*, pp. 627-628), tal entendimento do tribunal “pressupõe, pois, uma total liberdade de apreciação do Tribunal em relação às propostas concretas que, em cada caso, são apresentadas pela Comissão, na linha da competência de plena jurisdição em regra reconhecida ao Tribunal em matéria de acção por incumprimento. E isso significa também, designadamente, que o Tribunal poderá, em princípio não aplicar a sanção proposta quando a Comissão a proponha, ou mesmo modificá-la – como aconteceu no caso, reduzindo-a”.

Já o Advogado Geral defende um poder mais restrito do TJ. Segundo este, a Comissão gozaria de uma ampla margem de apreciação para se pronunciar não só sobre a oportunidade (ou não) de uma sanção, mas também sobre a natureza e valor desta. Já o Tribunal deveria limitar-se “a examinar a materialidade dos factos e as qualificações jurídicas que a autoridade comunitária deduz desses factos e, em especial, se a acção dessa autoridade não está viciada de erro manifesto ou de desvio de poder, ou, ainda, se não ultrapassa manifestamente os limites do seu poder de apreciação” (parágrafo 94.º das Conclusões). Esta posição não tem tido acolhimento na jurisprudência do TJUE (a começar pelas próprias conclusões do Advogado-Geral Fennely apresentadas em 09-12-1999 no âmbito processo n.º C-187/98, em especial nos seus parágrafos n.ºs 25 e 28 a 33), que tem conferido um poder autónomo ao Tribunal. Aliás, é a existência dessa divisão de poderes e competências que suscitou a problemática analisada no presente estudo.

<sup>124</sup> Estes critérios serão analisados no ponto 2.3 *infra*.

<sup>125</sup> Vide parágrafos 88.º, 94.º e 98.º do acórdão.

<sup>126</sup> Mantendo a sua concepção restritiva dos poderes do Tribunal, o Advogado-Geral (no parágrafo 111.º das suas Conclusões) refere que “não compete ao juiz comunitário pronunciar-se sobre a oportunidade da opção por este ou aquele critério ou o modo como esses critérios devem aplicar-se em concreto. Se o juiz agisse dessa forma estaria a substituir a apreciação da Comissão pela sua”.

<sup>127</sup> Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48422&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=153144>,  
(acedido em: 27/04/2017).

<sup>128</sup> Para uma apreciação deste acórdão, na doutrina, vide MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Condenação de um Estado...*, pp. 632-634.

uma base de cálculo anual da sanção<sup>129</sup>, mas também admitiu que o montante da mesma fosse calculado em função da percentagem de incumprimento da diretiva<sup>130</sup> (ato de direito derivado da U.E. concretamente violado)<sup>131</sup>.

Posteriormente, o acórdão *Comissão c. França*, de 12 de Julho de 2005 (Processo C-304/02<sup>132</sup>)<sup>133</sup> marcou uma abordagem autónoma do TJ não só relativamente à Comissão, mas também ao próprio texto dos Tratados. Assim, enquanto que o ex-art. 228.º, n.º 2 TCE (e mesmo o atual art. 260.º, n.º 2 TFUE) refere literalmente que o tribunal pode condenar um Estado, em alternativa, ao “pagamento de uma quantia fixa **ou** progressiva correspondente a uma sanção pecuniária” (negrito e sublinhado nossos), o tribunal refere mesmo que “*não está excluído o recurso aos dois tipos de sanções (...)* <sup>134</sup>, designadamente quando o incumprimento se tiver mantido por um longo período e for de prever que possa

---

<sup>129</sup> Esta posição do Tribunal percebe-se, na medida em que a diretiva em causa diz respeito ao estado das águas balneares, obrigando os Estados-membros a transmitir à Comissão, anualmente, um relatório sobre o estado das mesmas. A própria constatação do estado das águas balneares é feito numa base anual. A aplicação anual da sanção (ao invés de diária) evitaria que o Estado-membro tivesse que pagar sanções por um período em que já não existe violação da obrigação em causa.

<sup>130</sup> Mais especificamente em função da percentagem de zonas balneares das águas interiores espanholas ainda não tornadas conformes com os valores previstos pela diretiva, aferida anualmente. Esta abordagem permitiria ter em conta (no montante da sanção) os progressos do Estado infrator no cumprimento das suas obrigações, tornando-a proporcional ao incumprimento verificado.

<sup>131</sup> Note-se que estas considerações do TJ têm por base as Conclusões do Advogado-Geral Jean Mischo proferidas no âmbito deste processo (com especial destaque para os parágrafos 90.º e ss. das referidas Conclusões) e apresentadas em 12-06-2003, que equacionava esta abordagem para lidar com o período e grau de incumprimento do Estado. As Conclusões do Advogado-Geral encontram-se disponíveis em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47916&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=156254>,  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>132</sup> Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=60408&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=156522>,  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>133</sup> Para uma apreciação deste acórdão *vide*, na doutrina portuguesa: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, “Não há dois sem três”: o acórdão *Comissão Contra França* e o seu contributo para a consolidação do poder sancionatório da União e das Comunidades Europeias sobre os Estados Membros, in *Homenagem ao Prof. Doutor André Gonçalves Pereira*, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora 2006 pp. 961-978.

<sup>134</sup> Para o TJ (*vide* parágrafo n.º 83 do acórdão), “[a] esta interpretação não se pode opor a utilização, no artigo 228.º, n.º 2, CE [atual art. 260.º, n.º 2 TFUE], da conjunção «ou», a ligar as sanções pecuniárias susceptíveis de ser aplicadas. Como já alegaram a Comissão e os Governos dinamarqueses, neerlandeses, finlandeses e do Reino Unido, esta conjunção pode, do ponto de vista linguístico, ter um sentido alternativo ou cumulativo, e deve, portanto, ser lida no contexto em que é utilizada. Tendo em conta a finalidade do artigo 228.º CE, a utilização da conjunção «ou» no n.º 2 desta disposição deve, portanto, ser entendida em sentido cumulativo”.

*persistir*”<sup>135</sup>. Assim, para o TJ, “as sanções pecuniárias aplicadas devem (...) ser adoptadas em função do grau de persuasão necessário para que o Estado-Membro em causa modifique o seu comportamento”. Em consequência, o TJ decidiu aplicar tanto uma sanção pecuniária de montante fixo, como uma sanção pecuniária de montante progressivo. A primeira visa sancionar o longo período (desde a data de prolação do 1.º acórdão que declarou o incumprimento) durante o qual a violação estadual se manteve, assim como a atender aos interesses públicos e privados afetados com a duração de tal infração<sup>136</sup>. A segunda visa continuar a responsabilizar o Estado pelo incumprimento (ou parte do incumprimento) que se mantém<sup>137</sup>. Esta solução inovadora (e criativa, ao arrepio da letra dos tratados) do Tribunal, de aplicar sanções de diferente natureza para lidar com tipos de incumprimento distintos, tinha sido primeiramente avançada pelo Advogado-Geral Geelhoed, nas suas Conclusões a este processo<sup>138</sup>.

Os ensinamentos trazidos com este último acórdão – que não se encontra ainda assim isento de críticas<sup>139</sup> – implicaram igualmente uma nova abordagem da Comissão e do TJ na aplicação de sanções, nos casos em que um Estado-membro apenas dá cumprimento a um 1.º acórdão por incumprimento após a propositura, pela Comissão Europeia, de um 2.º processo por incumprimento junto do TJ ao abrigo do art. 260, n.º 2 TFUE, mas antes da prolação do respectivo acórdão por este tribunal. Assim, no âmbito do Processo C-121/07, o qual resultou no proferimento do acórdão *Comissão c. França*, de 9 de Dezembro de 2008<sup>140</sup>, tendo a Comissão

---

<sup>135</sup> Parágrafo 82 do acórdão.

<sup>136</sup> *Idem*, parágrafo 114.º.

<sup>137</sup> *Idem*, parágrafos 100.º a 113.º, com destaque especial para este último.

<sup>138</sup> Parágrafo 95.º das Conclusões do Advogado-Geral Geelhoed, apresentadas em 12/07/2005 no Processo C-304/02, disponíveis em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=49098&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=156522>.

(acedido em: 27/04/2017)

<sup>139</sup> MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA (“*Não há dois sem três...*”, pp. 974-978), por exemplo, refere que “a fundamentação do acórdão não permite vislumbrar os critérios e princípios que presidiram à fixação, em concreto do montante da sanção pecuniária de quantia fixa”, criticando igualmente a caracterização do processo por incumprimento em 2º grau como um processo judicial especial de execução de acórdãos, o qual, no entender desta autora, desvaloriza as componentes repressivas, punitivas e dissuasoras do mesmo, assim como o incumprimento estadual material subjacente, por preferência a um incumprimento formal.

<sup>140</sup> Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76047&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=784919>.

(acedido em: 27/04/2017)

inicialmente pedido a condenação da República Francesa tanto no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória por cada dia de atraso na execução do 1.º acórdão por incumprimento, desde a data da prolação do mesmo, até à data da sua execução completa, como no pagamento de uma sanção pecuniária de quantia fixa por cada dia de atraso na execução do 1.º acórdão por incumprimento, desde a data da prolação do mesmo até à data em que o mesmo tenha sido plenamente executado (se anterior à data do 2.º acórdão por incumprimento a proferir) ou, até à data da prolação do 2.º acórdão por incumprimento (se o incumprimento persistir a tal data)<sup>141</sup>, acabou durante a pendência do processo por referir, com a adoção da Lei n.º 2008/595, de 25 de Junho de 2008 (a qual foi notificada pela República Francesa à Comissão em 27 de Junho de 2008, já após o encerramento da fase oral do 2.º processo por incumprimento), considerava ter a República Francesa dado completa execução ao 1.º acórdão por incumprimento, pelo *“que o seu pedido de condenação da República Francesa no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória tinha, por esse motivo, ficado sem objecto”*<sup>142</sup>. Tal posição foi igualmente aceite pelo TJ<sup>143</sup>, uma vez que, segundo a jurisprudência assente do TJUE, *“a eventual imposição ao abrigo do artigo [260.º, n.º 2 TFUE] de uma sanção pecuniária compulsória (...) apenas se justifica, em princípio, enquanto durar o incumprimento relativo à inexecução de um precedente acórdão do Tribunal de Justiça”*<sup>144</sup>. No entanto, manteve a Comissão o seu pedido de aplicação de uma sanção pecuniária de quantia fixa à República Francesa, afirmando que, em consonância com o ponto 10 da sua comunicação SEC (2005) 1658, de 13 de Dezembro de 2005<sup>145</sup>, nos casos de ações iniciadas ao abrigo do atual art. 260.º, n.º 2 TFUE, *“passará a propor sistematicamente (...) a condenação do Estado Membro em falta no pagamento de uma quantia fixa, mantendo esse pedido, sem desistir, mesmo em caso de execução, no decurso da instância, do precedente acórdão do Tribunal de Justiça”*<sup>146</sup>, por forma a *“evitar que a autoridade dos acórdãos do Tribunal de Justiça e os princípios da legalidade e da segurança jurídica, bem como a eficácia do direito comunitário, sejam*

---

<sup>141</sup> Parágrafo n.º 1 do acórdão.

<sup>142</sup> *Idem*, parágrafos n.ºs 19 e 20.

<sup>143</sup> *Idem*, parágrafo n.º 28.

<sup>144</sup> *Idem*, parágrafo n.º 27.

<sup>145</sup> Disponível em: <http://ec.europa.eu/eu law/docs/docs infringements/sec 2005 1658 pt.pdf> (acedido em: 27/04/2017)

No ponto adiante, estudar-se-á mais atentamente o conteúdo dessa mesma comunicação.

<sup>146</sup> *Idem*, parágrafo n.º 29.

*desrespeitados*<sup>147</sup>". Também esta posição foi acolhida pelo TJ, defendendo que "a circunstância (...) de o pagamento de uma quantia fixa não ter, até à data, sido imposto pelo Tribunal de Justiça em situações em que a execução completa do acórdão inicial foi assegurada antes do termo do processo iniciado com base no artigo 228.º CE [atual art. 260.º, n.º 2 TFUE], não pode constituir um obstáculo a que tal imposição seja decidida no âmbito de outro processo, se tal for necessário atendendo às características do caso e ao grau de persuasão e de dissuasão requerido<sup>148</sup>", nomeadamente, quanto maior for o número de incumprimentos perpetrados por um Estado-membro<sup>149</sup>, assim como a duração<sup>150</sup> (contada quer desde a data de prolação do 1.º acórdão de incumprimento<sup>151</sup>, quer desde o final do prazo concedido pela Comissão ao Estado-membro na sua carta de notificação em sede de um 2.º processo por incumprimento para apresentar as suas observações e tomar as medidas necessárias à execução do 1.º acórdão por incumprimento<sup>152</sup>) e o grau de gravidade dos mesmos. Assim, neste caso concreto, considerou o TJ que, não obstante a cessação do incumprimento pelo Estado-membro durante a pendência do processo, se justificava ainda a aplicação a este de uma sanção pecuniária de quantia fixa<sup>153</sup>, ainda que não uma sanção pecuniária compulsória. Note-se ainda que, com o presente caso, tanto a Comissão como o TJ (o qual acolheu a fundamentação da Comissão) consideraram que o incumprimento do Estado-membro tinha cessado com a entrada em vigor do ato legislativo nacional que transpôs a Diretiva, conforme havia sido determinado no 1.º acórdão de incumprimento<sup>154</sup>. Tal significa que, nos casos em que o cumprimento de um acórdão por incumprimento dependa da adoção de uma medida nacional (quer revogatória, quer, como no presente caso, de publicação de um novo regime jurídico), é a data da entrada em vigor da mesma (e não a data da sua aprovação ou

---

<sup>147</sup> *Idem*, parágrafo n.º 30.

<sup>148</sup> *Idem*, parágrafo n.º 60.

<sup>149</sup> *Idem*, parágrafos n.ºs 66 e 69.

<sup>150</sup> *Idem*, parágrafo n.º 70.

<sup>151</sup> *Ibidem*.

<sup>152</sup> *Idem*, parágrafo n.º 71. Não obstante o TJ aí se referir "à data em que terminou o prazo estabelecido no parecer fundamentado", deve entender-se tal referência como atualmente feita à data em que terminou o prazo estabelecido na carta de notificação, uma vez que, como vimos, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, deixou de se exigir à Comissão a elaboração de um parecer fundamentado no âmbito da fase pré-contenciosa/administrativa de um 2.º processo por incumprimento.

<sup>153</sup> *Idem*, parágrafo n.º 80 e ponto 2 da parte decisória do acórdão.

<sup>154</sup> *Idem*, parágrafos n.ºs 20 e 26.

publicação) que teve ser tida em conta para aferir desse mesmo incumprimento<sup>155</sup>. Como veremos mais à frente<sup>156</sup>, tal afigura-se importante para a análise do litígio que opôs a Comissão Europeia à República Portuguesa e que constitui a base do objeto deste estudo, já que, nesse caso, não obstante a medida nacional de cumprimento ter sido aprovada e publicada pela República Portuguesa antes da data da prolação do 2.º acórdão por incumprimento, a mesma só entrou em vigor após tal prolação, permitindo a aplicação à República Portuguesa de uma sanção pecuniária compulsória desde a data de tal prolação até ao dia em que efetivamente foi dado cumprimento ao 1.º acórdão por incumprimento, *i.e.* a data da entrada em vigor da referida medida nacional.

### **2.3. A competência da Comissão em matéria de controlo da execução de acórdãos por incumprimento e de propositura e cálculo de sanções**

A Comissão goza de uma margem de apreciação das medidas tomadas pelos Estados-membros para execução de um acórdão declarativo de incumprimento, assim como competências para, na eventualidade de considerar tais medidas insuficientes e decidir propor uma 2.ª ação por incumprimento junto do TJ (ou uma 1.ª ação, no caso especial do art. 260.º, n.º 3 TFUE, que estudaremos mais adiante<sup>157</sup>), proceder à indicação da natureza e montante de sanções a aplicar e, em caso de condenação pelo Estado-membro, diligenciar pela efetiva cobrança das mesmas<sup>158</sup>. Tal encontra-se intimamente ligado com o papel da Comissão enquanto

---

<sup>155</sup> Tal posição foi recentemente reiterada pelo Tribunal Geral, no seu despacho de 27 de Junho de 2016, proferido no âmbito do Processo T-810/14, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=181881&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=403685>,  
(acedido em: 27/04/2017)

Para um resumo de tal despacho (o qual se encontra intimamente ligado com o litígio entre a Comissão Europeia e a República Portuguesa, objeto deste estudo) e respetiva apreciação crítica, *vide*, respetivamente, pontos 1.2.1.5. e 1.2.2.3. da Parte II deste estudo, *infra*.

<sup>156</sup> *Vide* ponto 1.2. da Parte II deste estudo, *infra*.

<sup>157</sup> Ponto 3.2. *infra*.

<sup>158</sup> Segundo a fórmula constantemente utilizada na jurisprudência do TJ, no âmbito dos acórdãos por incumprimento em 2º grau, o Estado é condenado a pagar à Comissão, na conta relativa aos “recursos próprios” da União, a sanção fixada pelo Tribunal. A Comissão determina (com base nos critérios apontados por acórdão anterior do TJ) qual o montante concreto devido pelo Estado até certa data, emitindo uma decisão de cobrança que tem por destinatário o Estado-membro infrator.

instituição da U.E. responsável pelo cumprimento dos Tratados<sup>159</sup> (daí que a Comissão seja, não poucas vezes, referida como a “*guardiã dos Tratados*”<sup>160</sup>) e pelo exercício da sua função de execução orçamental<sup>161</sup>.

---

<sup>159</sup> Neste sentido, o art. 17.º, n.º1 TUE refere que a Comissão “promove o interesse geral da União, (...) vela pela aplicação dos Tratados, bem como das medidas adotadas pelas instituições por força destes” e “controla a aplicação do direito da União, sob fiscalização do Tribunal de Justiça da União Europeia”.

<sup>160</sup> Como aliás, esta se auto-intitula no ponto 9 da sua Comunicação 2011/C 12/01, de 15 de Janeiro de 2011, disponível em:

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011XC0115\(01\)&from=PT](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011XC0115(01)&from=PT)  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>161</sup> Esta função encontra-se genericamente referida no art. 17.º, n.º1 TUE, o qual preceitua que “a Comissão executa o orçamento e gere os programas”. O art. 317.º, 1.º parágrafo TFUE acrescenta que “a Comissão executa o orçamento em cooperação com os Estados-membros (...) sob sua própria responsabilidade e até ao limite das dotações aprovadas, de acordo com os princípios da boa gestão financeira”. As competências e obrigações da Comissão no exercício da função de execução orçamental, encontram-se depois melhor desenvolvidas nos restantes parágrafos do art. 317.º TFUE, assim como nos arts. 318.º a 324.º TFUE.

Adicionalmente, o Parlamento Europeu e o Conselho definem melhor as regras relacionadas com a execução do orçamento da U.E. através de regulamentos, elaborados ao abrigo do art. 322.º TFUE. Em matéria de execução do orçamento, pela Comissão, no âmbito de sanções aplicadas a Estados-membros no seguimento de um processo por incumprimento, cumpre destacar:

- o Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União e que revoga o Regulamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002. O art. 66.º, n.º 1 preceitua que “o gestor orçamental está encarregado de executar as operações relativas às receitas e às despesas em conformidade com o princípio da boa gestão financeira, e de assegurar a respetiva legalidade e regularidade”. No caso de cobrança de montantes sancionatórios na sequência da prolação de acórdão por incumprimento sancionatório, desempenha a Comissão a referida função de gestor orçamental, nos termos do art. 65.º, n.º 1. A versão consolidada deste Regulamento pode ser consultada em:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:02012R0966-20170101&from=PT>  
(acedido em: 27/04/2017)

- o Regulamento Delegado (UE) n.º 1268/2012 da Comissão, de 29 de outubro de 2012, sobre as normas de execução do Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União. O art. 80.º, n.º 1 precisa que “o apuramento de um crédito pelo gestor orçamental é o reconhecimento de um direito da União relativamente a um devedor e o estabelecimento de um título que exige ao mesmo o pagamento da sua dívida”. A versão consolidada deste Regulamento pode ser consultada em:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:02012R1268-20170101&from=PT>  
(acedido em: 27/04/2017)

- o Regulamento (UE, Euratom) n.º 609/2014, do Conselho, de 26/05/2014 e, principalmente, os arts. 9.º e 10.º deste (sobre a colocação, à disposição da Comissão, dos “recursos próprios da União”, conta na qual são efetuados os pagamentos de sanções, por parte dos Estados). A versão consolidada do Regulamento (UE, EURATOM) n.º 609/2014 do Conselho, de 26/05/2014, pode ser consultada em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:02014R0609-20161001>,  
(acedido em: 27/04/2017)

Em súmula daquilo que se expôs, e seguindo aqui as palavras do TG no seu acórdão de 19 de Outubro de 2011 (Proc. T-139/06), “o gestor orçamental, isto é, a Comissão, em conformidade com o artigo 59.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1605/2002 [atual art. 65.º, n.º 1 do Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012] verifica a existência da dívida e, estando preenchidas as respectivas condições de exigibilidade, exige o respetivo pagamento [ao Estado-membro inadimplente] em execução do acórdão do Tribunal de Justiça.



Foi ao abrigo dessa competência, que a Comissão, por razões de transparência, elaborou várias comunicações relativas ao método de cálculo das sanções pecuniárias a aplicar no âmbito de uma 2.<sup>a</sup> ação por incumprimento (e também da 1.<sup>a</sup> ação por incumprimento prevista no art. 260.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 3 TFUE), tendo assim, num desvio à natureza discricionária dos seus poderes no âmbito deste meio contencioso, se autovinculado a um conjunto de critérios e pressupostos orientadores da escolha do tipo de sanção e seu respetivo cálculo e montante vertidos naquelas, e dos quais não se poderá desviar sob pena de violação do princípio da igualdade<sup>162</sup>.

A mais importante das referidas comunicações será a *“Comunicação da Comissão SEC(2005) 1658, sobre a aplicação do art. 228.<sup>o</sup> TCE”*<sup>163</sup> (atual art. 260.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2 TFUE). Assim, na 2.<sup>a</sup> parte desta comunicação, a Comissão indica que a determinação das sanções se deve basear em três critérios fundamentais: a gravidade da infração; a duração da mesma e; a necessidade de assegurar o efeito dissuasivo da própria sanção, para evitar reincidências. Seguidamente, apresenta aquela instituição as fórmulas utilizadas para determinação do montante (e da base de cálculo do mesmo) das sanções pecuniárias de quantias fixa e progressiva/compulsória.

Nesta senda, a sanção pecuniária compulsória corresponderá, em princípio, ao montante calculado por cada dia de atraso (sem prejuízo de poder haver lugar a outra base de cálculo, tal como semestral ou anual). Esse montante será calculado de acordo com as seguintes operações: multiplicação de um montante fixo de base uniforme por um coeficiente de gravidade e por um coeficiente de duração; multiplicação do resultado obtido por um fator fixo que difere por Estado-membro e que tem em conta a capacidade de pagamento do mesmo e o número de votos que o mesmo dispõe no Conselho (tal fator é denominado de fator “n”).

---

<sup>162</sup> Neste sentido: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA *Introdução ao Contencioso...*, p. 175. Como refere a autora, não obstante as Comunicações elaboradas pela Comissão constituírem atos de direito derivado da União Europeia não vinculativos, enquanto as mesmas vigorarem, terá a Comissão que observar os princípios e critérios nelas contidos.

<sup>163</sup> Disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52005SC1658&qid=1493639725723&from=EN>  
(acedido em: 27/04/2017)



Já o montante da sanção pecuniária de quantia fixa poderá ser determinado de duas formas<sup>164</sup>. A primeira será através da apresentação de um montante mínimo fixo, que se baseia no fator “n”, ou seja, na capacidade de pagamento de um Estado e no número de votos que este dispõe no Conselho, de forma a se estabelecer uma sanção cujo montante tenha um efeito dissuasor. A segunda forma (que será definitivamente aplicada se o resultado daí resultante ultrapassar o montante mínimo fixo) basear-se-á num montante diário (montante a que se chega através da multiplicação de um montante fixo de base uniforme por um coeficiente de gravidade, seguido da multiplicação desse resultado pelo fator “n”), multiplicado pelo número de dias de infração do Estado-membro.

Note-se que, para efeitos de determinação do número de dias em que o Estado esteve em infração, a contagem deve iniciar-se a partir da data da prolação do 1.º acórdão que declarou o incumprimento uma vez que, segundo a jurisprudência, a execução de um acórdão por incumprimento deve ser iniciada imediatamente e concluída no mais breve prazo<sup>165-166</sup>.

A Comissão tem elaborado, com regularidade, outras comunicações que alteram aquela que temos vindo a referir, na parte respeitante à atualização dos dados utilizados no cálculo do montante das sanções (e não na parte respeitante à própria fórmula de cálculo). A última alteração foi operada pela Comunicação da Comissão C/2016/5091, de 10 de Agosto de 2016<sup>167</sup>.

Naturalmente, o cálculo do montante de sanções a propor num processo por incumprimento sancionatório (seja ele um processo por incumprimento em 2.º grau ao abrigo do art. 260.º, n.º 2 TFUE ou um processo por incumprimento em 1.º grau, no caso do art. 260.º, n.º 3 TFUE) pressupõe um determinado juízo de incompletude e/ou de inadequação das medidas adotadas pelo Estado-membro para executar um

---

<sup>164</sup> Parágrafo n.º 19 da Comunicação.

<sup>165</sup> Acórdão *Comissão das Comunidades Europeias c. República Helénica*, de 4 de Julho de 2000 (Processo C-387/97) – parágrafo n.º 82. Tal é também referido no ponto n.º 22 da comunicação da Comissão.

<sup>166</sup> Como exceção a esta regra, temos os acórdãos proferidos pelo TJ no âmbito de uma 1.ª ação por incumprimento proposta ao abrigo do art. 260.º, n.º 3 TFUE, referindo o segundo parágrafo deste preceito que “[a] obrigação de pagamento produz efeitos na data estabelecida pelo Tribunal no seu acórdão”.

<sup>167</sup> Disponível em:

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52016XC0810\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52016XC0810(01)).  
(acedido em: 27/04/2017)

1.º acórdão/acórdão declarativo de incumprimento (ou, no caso do art. 260.º, n.º 3 TFUE, da obrigação procedimental incumprida e aí referida). A Comissão, ligando tal matéria ao coeficiente de gravidade para cálculo das sanções, referia já na sua anterior *Comunicação da Comissão - Método cálculo da sanção pecuniária compulsória prevista no artigo 171º do Tratado CE*<sup>168</sup> que a “clareza (ou o carácter ambíguo ou obscuro) da regra infringida pode constituir um elemento determinante”<sup>169</sup> do incumprimento, sendo importante para essa apreciação aferir se o acórdão incumprido se insere ou não “na linha de uma jurisprudência claramente estabelecida (por exemplo, quando o acórdão declarativo de incumprimento surge na sequência de um acórdão que deliberou no mesmo sentido, proferido no âmbito de um processo prejudicial)”<sup>170</sup>. Em tal comunicação e igualmente reiterado na já referida Comunicação SEC(2005) 1658, acrescenta ainda a Comissão que “será eventualmente necessário ter em conta a circunstância de o Estado-Membro ter adoptado medidas que considera suficientes para dar cumprimento ao acórdão e de a Comissão considerar essas medidas insatisfatórias”<sup>171</sup>, assim como estabelecer um fator atenuante caso o “acórdão a executar suscitar verdadeiras questões de interpretação ou a existência de dificuldades intrínsecas especiais para proceder à sua execução num prazo curto”<sup>172</sup>. Este entendimento da Comissão acaba por, tácita ou indiretamente, expressar a competência que a Comissão entende ter para aferir da conformidade e adequação das medidas de execução de um 1.º acórdão por incumprimento<sup>173</sup>.

Mas a competência da Comissão de controlo da execução de acórdãos por incumprimento não se queda por aqui. Se as considerações acima feitas se reportam à apreciação da execução de um acórdão por incumprimento em 1.º grau, não se coíbe a Comissão de igualmente indicar alguns dos poderes de apreciação que entende ter em sede de fiscalização de execução de acórdão por incumprimento sancionatório (seja ele um acórdão por incumprimento em 2.º grau ou, desde o TL,

---

<sup>168</sup> Comunicação 97/C 63/02 de 28 de Fevereiro de 1997)

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31997Y0228\(01\)&from=PT](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31997Y0228(01)&from=PT)  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>169</sup> Ponto 3.1.1., 2.º parágrafo.

<sup>170</sup> *Ibidem*.

<sup>171</sup> Ponto 16.3 da Comunicação.

<sup>172</sup> *Ibidem*.

<sup>173</sup> No mesmo sentido: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O controlo da execução ...*, p. 1164.

também um acórdão por incumprimento em 1.º grau, nos termos do art. 260.º, n.º 3 TFUE). Neste âmbito, e com referência ao princípio da proporcionalidade que deve nortear a determinação e cobrança de sanções, entende a Comissão não só poder propor ao TJ que este, no seu acórdão sancionatório, determine condições de suspensão da aplicação da sanção pecuniária, mas também ser ela a verificar se se encontram preenchidas as condições necessárias para o início e/ou fim de tal suspensão<sup>174</sup>. No entendimento da Comissão, a possibilidade de suspensão teria utilidade principalmente em casos de: incorreta aplicação do Direito da União, em que o Estado alega ter já tomado as medidas necessárias ao cumprimento do acórdão, por forma a que a Comissão, em cooperação com aquele, tenha tempo para verificar a eficácia de tais medidas, e; adoção pelo Estado da totalidade das medidas necessárias para cumprimento do acórdão, mas em que se verifica ser ainda necessário o decurso de um certo prazo para alcançar o resultado exigível<sup>175</sup>.

Foi igualmente elaborada pela Comissão uma comunicação relativa à aplicação do já referido art. 260.º, n.º 3 TFUE, o qual permite a aplicação, por parte do TJ, de uma sanção pecuniária a um Estado-membro, logo na 1.ª ação e dentro dos limites máximos propostos pela Comissão, caso se trate da violação da obrigação de comunicação de medidas de transposição de uma diretiva legislativa<sup>176</sup>. Tal comunicação segue igualmente os entendimentos já vertidos pela Comissão na sua *Comunicação SEC(2005) 1658*, relativamente às regras e critérios para determinação do coeficiente de gravidade<sup>177</sup>.

Com exceção da referência feita pela Comissão à possibilidade de suspensão da aplicação de sanções determinadas em acórdão por incumprimento proferido pelo TJ, fica pois a questão de saber, na fase pós-contenciosa (também apelidada de fase pós-sancionatória ou pós-decisória/condenatória), qual o exato âmbito da margem de apreciação conferida à Comissão para aquilatar da suficiência e adequação das medidas tomadas pelos Estados-membros (e consequentemente dos limites aos poderes da Comissão para cobrar o montante sancionatório em função

---

<sup>174</sup> Comunicação SEC(2005) 1658, ponto 13.4.

<sup>175</sup> *Ibidem*.

<sup>176</sup> Comunicação 2011/C 12/01, de 15 de Janeiro de 2011:

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011XC0115\(01\)&from=PT](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011XC0115(01)&from=PT)  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>177</sup> *Idem*, ponto 25.

do incumprimento estadual), assim como as vias abertas à Comissão nos casos em que um Estado-membro se mantém alegadamente inadimplente e se recusa a proceder ao pagamento das quantias sancionatórias liquidadas por aquela instituição. São questões a que o direito originário e o direito derivado não respondem, mas cujos referenciais de resposta foram recentemente apontados pela jurisprudência (primeiro pelo TG e posteriormente, em recurso, pelo TJ), no litígio entre a Comissão e a República Portuguesa, do qual nos ocuparemos na Parte II deste estudo.

#### **2.4. A determinação de sanções por parte do Tribunal de Justiça**

Como já vimos ao longo deste 2.º capítulo, o TJ poderá aplicar sanções a um Estado-membro no âmbito de uma 2.ª ação por incumprimento, por violação da obrigação de execução do 1.º acórdão de incumprimento. Como também já vimos, o Tribunal, aquando da sua operação de determinação do montante da sanção aplicar, não se encontra limitado pela proposta da Comissão<sup>178-179</sup> (com exceção, como também já referido, do caso de uma ação proposta ao abrigo do art. 260.º, n.º 3 TFUE, em que o TJ não poderá aplicar uma sanção de valor superior ao proposto pela Comissão<sup>180</sup>).

---

<sup>178</sup> Como refere o TJ no parágrafo n.º 103 do seu acórdão de 12-07-2005, *Comissão c. França*, e nos parágrafos n.ºs 89 e 90 do seu acórdão de 04-07-2000, *Comissão c. Grécia*, ambos já acima analisados, “as propostas da Comissão não vinculam o TJ e mais não constituem do que uma base de referência útil”, competindo ao TJ no exercício do seu poder de apreciação “fixar a sanção de montante progressivo de modo que esta seja, por um lado, adaptada às circunstâncias e, por outro, proporcionada tanto ao incumprimento verificado como à capacidade de pagamento do Estado em causa”.

<sup>179</sup> Para uma crítica à forma rígida como a Comissão calcula o montante das sanções a indicar ao TJ e a forma aparentemente arbitrária como este órgão determina o montante sancionatório a aplicar, assim como para uma demonstração do desencontro entre estas duas entidades no que concerne ao valor das sanções a aplicar, formulando ainda sugestões de elementos a ter em maior ponderação no cálculo das sanções, vide: PÁL WENNERÅS, *Making an effective use of Article 260 TFEU*, in *The Enforcement of EU Law and Values* (ed. de András Jakab & Dimitry Kochenov), Reino Unido, Oxford University Press, 2017, pp. 89-96. Sobre a evolução da abordagem da Comissão e do TJ relativamente o cálculo e aplicação de sanções ao abrigo do art. 260.º, n.º 2 TFUE, vide também: ALICJA SIKORA, *Financial penalties for non-execution of the judgment of the Court of Justice of the EU*, in *Research Handbook on EU Institutional Law* (ed. de Adam Lazowski & Steven Blockmans), Reino Unido, Edward Elgar Publishing, 2016, pp. 344-351.

<sup>180</sup> Tal limitação à competência de plena jurisdição do TJ no âmbito deste meio contencioso afigura-se criticável, não sendo, no entanto, a única crítica tecível relativamente ao processo por

Por último, também já observámos<sup>181</sup> que o TJ tem interpretado de forma bastante lata esta sua competência de aplicação de sanções, acolhendo interpretações que vão ao arrepio do texto dos Tratados. Falamos, pois, da possibilidade de cumulação, num mesmo processo, de uma sanção pecuniária compulsória/progressiva com uma sanção pecuniária de quantia fixa, de modo a sancionar diferentes tipos de infrações por parte de um mesmo Estado (solução primeiramente acolhida pelo TJ no acórdão *Comissão das Comunidades Europeias c. República Francesa* – Processo C-304/02), apesar de o art. 260.º, n.º2 *in fine* TFUE falar da aplicação alternativa (e não cumulativa) desses dois tipos de sanções. Da mesma forma, ainda que o incumprimento por parte de um Estado-membro já declarado por acórdão do TJ cesse durante a pendência de um segundo processo por cumprimento (desde que tal cessação seja posterior ao final do prazo concedido ao Estado-membro pela Comissão, na sua carta de notificação, para aquele apresentar as suas observações e executar o 1.º acórdão por incumprimento), poder-se-á ainda assim aplicar a tal Estado uma sanção pecuniária de quantia fixa, ainda que não uma sanção pecuniária compulsória, caso o número de infrações perpetradas por este, assim como a duração e gravidade do concreto incumprimento, o justifiquem.

Questão diversa é a de saber se o Tribunal pode impor a aplicação de uma sanção quando a Comissão a não proponha<sup>182</sup>, o que parece só poder acontecer quando for um Estado-membro a propor uma 2.ª ação por incumprimento junto do TJ<sup>183</sup>, ou quando a Comissão desistir do pedido de condenação do Estado-membro numa sanção pecuniária na pendência da causa (sem prejuízo da ação permanecer admissível, por força da sua utilidade<sup>184</sup>). Tal análise suscita problemáticas ao nível

---

incumprimento consagrado no art. 260.º, n.º 3 TFUE, como analisaremos mais detidamente no ponto 3.2. desta Parte I, *infra*.

<sup>181</sup> Ponto 2.2. *supra*.

<sup>182</sup> Esta questão já havia sido colocada por MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA (*Condenação de um Estado...*, p. 628, nota-de-rodapé n.º 25), aquando da apreciação do acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Julho de 2000.

<sup>183</sup> No entanto, como também referimos em 1.3. *supra*, não é usual que as ações por incumprimento propostas por Estados-membros resultem em decisões. Aliás, até à data, só temos 4 acórdãos relativos a processos iniciados por Estados-membros (e apenas a primeira decisão foi favorável ao Estado-membro demandante), todos em 1.º grau, pelo que ainda não se verificou nenhuma ação por incumprimento em 2.º grau proposta por um Estado-membro.

<sup>184</sup> Sobre esta questão, *vide* o acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 18 de Julho de 2007, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Federal da Alemanha* (Proc. C-503/04), parágrafo n.º 22:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=62895&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=45064>

do princípio do pedido<sup>185</sup> e da própria competência de plena jurisdição do Tribunal as quais, no entanto, se encontram fora do âmbito da presente investigação.

## **2.5. A natureza e efeitos do processo por incumprimento e dos acórdãos proferidos ao abrigo do mesmo**

Como vimos, no 2.º processo por incumprimento (ou no 1.º processo, se tiver sido proposto ao abrigo do art. 260.º, n.º 3 TFUE<sup>186</sup>), o TJ não se limita a declarar a existência ou não de um incumprimento, podendo também aplicar sanções pecuniárias ao Estado infrator. Como tal, o 2.º acórdão por incumprimento (ou 1.º acórdão por incumprimento, no caso do art. 260.º, n.º 3 TFUE) não será meramente declarativo, mas condenatório.

Por essa mesma razão, o processo por incumprimento (no seu todo) deve inserir-se no contencioso de plena jurisdição e não no mero contencioso de declaração/legalidade, não obstante a natureza predominantemente declarativa do 1.º acórdão por incumprimento. Dizemos “*predominantemente*” pois certa doutrina afirma, com alguma razão, que alguns acórdãos do TJ, proferidos no âmbito de uma 1.ª ação por incumprimento, parecem aproximar o 1.º processo por incumprimento de um contencioso de plena jurisdição e não de um mero contencioso de legalidade/declarativo<sup>187</sup>. Para além dos acórdãos proferidos pelo TJ ao abrigo do art. 260, n.º 3 TFUE (no qual se cumula a declaração do incumprimento com a aplicação de sanções), falamos também dos casos em que o TJ não se limitou a declarar o incumprimento estadual, indicando também quais as medidas específicas que o Estado deveria tomar para pôr fim ao incumprimento, assim como os efeitos dos seus acórdãos relativamente a disposições nacionais contrárias com o Direito da União Europeia, enunciado ainda, em alguns casos, os efeitos retroativos dos seus

---

<sup>185</sup> Tais problemáticas já se suscitavam com a aparente possibilidade (depois confirmada jurisprudencialmente pelo próprio TJ) de o TJ puder aplicar sanções em montante superior ao proposto pela Comissão, existindo doutrina que defendia que, nesse caso, estaria o TJ a atuar *ultra petita* – vide, por exemplo, HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELBROECK, *Judicial Protection ...*, p. 1299.

<sup>186</sup> Vide ponto 3.2. da Parte I, *infra*.

<sup>187</sup> FAUSTO DE QUADROS/ ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Contencioso da ...*, p.259.

acórdãos por incumprimento, os quais obrigariam à eliminação efetiva do incumprimento estadual (incluindo as suas consequências passadas e futuras)<sup>188</sup>.

---

<sup>188</sup> Acórdão do TJ de 16/12/1960 (Processo n.º 6/60 - *Jean-E. Humblet c. Estado Belga*), em cuja motivação refere o tribunal que “(...) se o Tribunal constata num acórdão que um acto legislativo ou administrativo emanado das autoridades de um Estado-membro é contrário ao direito comunitário, este Estado é obrigado (em virtude do artigo 86.º do Tratado CECA), não só a eliminar o acto em causa mas também a reparar os efeitos ilícitos que o mesmo possa ter produzido (...), reiterando na sua apreciação que “[c]onsequentemente as autoridades belgas competentes, encontram-se obrigadas, conforme disposto no art. 86.º do Tratado CECA, a anular os efeitos das medidas através das quais a apreciação foi feita e confirmada”. Acórdão disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61960CJ0006>  
(acedido em: 27/04/2017)

Acórdão do TJ de 13/07/1972 (Processo n.º 48/71 - *Comissão c. Itália*), em cujo parágrafo n.º 7 refere o tribunal que “o efeito do direito comunitário, tal como foi declarado com força de caso julgado em relação à República italiana, implica para as autoridades nacionais competentes a proibição, de pleno direito, de aplicar uma disposição nacional que é incompatível com o Tratado e, sendo caso disso, a obrigação de tomar todas as medidas para facilitar a realização do efeito pleno do direito comunitário”. Acórdão disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61971CJ0048>  
(acedido em: 27/04/2017)

Acórdão do TJ de 07/02/1973 (Processo n.º 39/72 - *Comissão c. Itália*), em cuja parte decisória o TJ não se limita a declarar que “a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Regulamento (CEE) n.º 1975/69 do Conselho, de 6 de Outubro de 1969, e do Regulamento (CEE) n.º 2195/69 da Comissão, de 4 de Novembro de 1969”, indicando também que tal incumprimento se deveu à não adoção por aquele Estado-membro “[d]as medidas necessárias para permitir, no seu território, a aplicação efectiva e no prazo adequado do regime de prémios de abate de vacas leiteiras e de prémios de não comercialização de leite e produtos lácteos”. Acórdão disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61972CJ0039>  
(acedido em: 27/04/2017)

Acórdão do TJ de 12/07/1973 (Processo n.º 70/72 - *Comissão c. República Federal da Alemanha*), no qual o tribunal, indiretamente, se pronuncia sobre os efeitos no tempo dos seus acórdãos por incumprimento, assim como da sua finalidade reparadora e não meramente declarativa, indicando, no parágrafo n.º 13, que “o objectivo do Tratado [é chegar à] eliminação efectiva de incumprimentos, bem como de consequências passadas e futuras daí decorrentes”. Acórdão disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61972CJ0070>  
(acedido em: 27/04/2017)

Acórdão do TJ de 28/03/1980 (Processos n.ºs 24 e 97/80 - *Comissão c. França*). No parágrafo 16 deste aresto, o tribunal faz referência à proibição de pleno direito de aplicação, pelas autoridades nacionais, de uma disposição nacional incompatível com o Tratado que já havia indicado no acórdão proferido no âmbito do Processo n.º 48/71 (se bem que, se nesse aresto referiu tal obrigação específica como se aplicando ao Estado italiano, vem agora enunciar a mesma enquanto princípio geral aplicável a todos os Estados-membros), reiterando que daí decorre “que, por razões exclusivas do acórdão que declara o Estado-Membro em situação de incumprimento, o Estado interessado está obrigado a adoptar as medidas necessárias para pôr fim incumprimento e não pode criar qualquer impedimento”. Nesta senda, refere ainda o TJ no parágrafo n.º 17 do mesmo aresto que “a República Francesa encontra-se como tal obrigada, por força dos artigos 12.º e 30.º do Tratado, conforme declarado no acórdão de 25 de Setembro de 1979, a fazer cessar a aplicação de qualquer medida restritiva, qualquer que seja a sua forma, à importação de carne ovina proveniente do Reino Unido”. Acórdão disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61980C00024>  
(acedido em: 27/04/2017)

Acórdão do TJ de 14/12/1982 (Processos n.ºs 314/81, 315/81, 316/81 e 83/82 - *Procureur de la République e Comité national de défense contre l'alcoolisme c. Alex Waterkeyn e outros; Procureur de la République c. Jean Cayard e outros*). No parágrafo 15 desta decisão, o TJ ultrapassa os limites meramente declarativos dos seus acórdãos por incumprimento, referindo que “os acórdãos proferidos em virtude dos artigos 169.º a 171.º têm por objecto, em primeira linha, definir os deveres



Com efeito, não obstante o 1.º acórdão apenas declarar o incumprimento, não se pode ignorar que a consequência prática dessa declaração é semelhante à anulação ou ineficácia da disposição nacional que causou o incumprimento, uma vez que as autoridades nacionais deixam de a poder aplicar<sup>189-190</sup>. Assim, trata-se de

---

*dos Estados-membros em caso de incumprimento das suas obrigações*". Concretizando tais deveres, estabelece o tribunal que o Estado-legislador, "no caso em que o acórdão constata a incompatibilidade com o tratado de certas disposições legislativas de um Estado-membro", se encontra obrigado a "modificar as disposições em causa, de maneira a torná-las conformes às exigências do direito comunitário" (parágrafo n.º 14), tendo o Estado-juiz igualmente obrigações, uma vez que "no caso em que o Tribunal estabeleceu o incumprimento de um Estado-membro a uma tal disposição, incumbe ao juiz nacional, em virtude da autoridade inerente ao acórdão, ter em conta, se for caso disso, os elementos jurídicos nele fixados, com vista a determinar o alcance das disposições do direito comunitário que tem por missão aplicar" (parágrafo n.º 15, *in fine*). Assim, reafirma também o TJ a função interpretativa dos acórdãos por incumprimento, assim como o papel dos tribunais dos Estados-membros enquanto tribunais comuns de aplicação de Direito da União Europeia. Acórdão disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61981CJ0314>,  
(acedido em: 27/04/2017)

Para uma apreciação desenvolvida dos acórdãos aqui referidos, no âmbito da evolução jurisprudencial do TJ no sentido da superação do carácter meramente declarativo dos acórdãos por incumprimento, vide: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Efeitos dos Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias proferidos no âmbito de uma Acção por Incumprimento*, Coimbra, Almedina, Janeiro de 1997, pp. 48-61.

<sup>189</sup> HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELBROECK (*Judicial Protection ...*, p. 1230) referem que "o facto de as autoridades nacionais se encontrarem proibidas de aplicar disposições nacionais que tenham sido declaradas incompatíveis com o Tratado no processo por incumprimento traduz-se, na prática, quase na mesma coisa que uma anulação destas disposições nacionais em tal ação. Qualquer aplicação posterior das disposições nacionais é ilegal, podendo tal ilegalidade ser invocada perante os tribunais nacionais. Adicionalmente, uma decisão formal do Tribunal de Justiça contra um Estado pode servir de base legal a uma ação por responsabilidade civil proposta por particulares que tenham sido prejudicados por tais atos ilegais".

Para MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA (*Efeitos dos Acórdãos...*, pp. 52-53), "no âmbito das matérias que relevam de competência comunitária", existiria "uma subordinação da ordem jurídica nacional à ordem jurídica comunitária, irreversível", a qual "implicaria, para o direito nacional contrário ao direito comunitário, uma sanção de ineficácia que, no limite, sem prejuízo da sua ab-rogação formal em nome dos princípios da certeza e segurança jurídicas, implicaria a inutilidade da ab-rogação do direito nacional", se bem que "no plano prático (...) a medida da sua concretização repousaria ainda no maior ou menor empenhamento por parte do Estado membro infractor e num circunstancialismo mais ou menos favorável".

<sup>190</sup> Tal consequência prática das decisões do TJ não tem lugar apenas nos acórdãos por incumprimento. De facto, também o processo de questões prejudiciais (que não cumpre nesta sede estudar) pode ser utilizado para aferir do cumprimento do Direito da União Europeia pelos Estados-membros. Conforme refere MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA (*O Incumprimento do Direito da União Europeia: O Caso de Portugal in Revista de Estudos Europeus, Ano I | n.º 2 | 2007 - A Constituição Europeia e Portugal*, Almedina, Janeiro, 2008, pp.164-165), o "processo das questões prejudiciais (...) pode ser um meio indirecto para revelar o incumprimento estadual, isto é o incumprimento do Direito comunitário por parte dos Estados membros. O mecanismo das questões prejudiciais tem obviamente uma função fundamental de garantia da uniformidade na interpretação e na aplicação do Direito comunitário. Aquilo que pode ser objeto de uma questão prejudicial é, pois, a interpretação ou a apreciação de validade nos termos previstos no artigo 234.º do TCE [atual art. 267.º TFUE]. Além disso, o processo das questões prejudiciais exprime uma relação de cooperação entre dois níveis de órgãos jurisdicionais – nacionais e comunitários – sem haver, em bom rigor, nenhum tipo de relação hierárquica. E se não há nenhuma relação hierárquica, também não há, em bom rigor, qualquer traço federal no sentido de os tribunais comunitários – em concreto o TJ – poderem invalidar ou declarar a nulidade da norma nacional contrária à norma comunitária. Ensina a jurisprudência comunitária, em especial no caso *Simmenthal*, que a sanção do princípio do primado ou prevalência do Direito



uma proibição de pleno direito de aplicação da disposição nacional (isto apesar de o TJ não poder anular juridicamente a norma nacional, devido à separação que existe entre a ordem jurídica da U.E. e as ordens jurídicas dos seus Estados-membros). Daqui podemos retirar que já antes de Maastricht (em que, com a introdução de uma 2.<sup>a</sup> ação por incumprimento onde o TJ pode aplicar sanções, se tornou praticamente pacífico que o processo por incumprimento se insere no contencioso de plena jurisdição) se discutia se o processo por incumprimento não ultrapassava os limites de um contencioso de mera declaração/legalidade, fazendo antes parte do contencioso de plena jurisdição<sup>191</sup>.

## **2.6. A natureza específica do processo por incumprimento em 2º grau face ao seu objeto – um processo judicial especial de execução de acórdãos proferidos no âmbito de um primeiro processo por incumprimento**

Mais acima referimos que o objeto de uma segunda acção por incumprimento (ou acção por incumprimento em 2.º grau) não será já a violação original do Estado-membro (*i.e.*, a violação que fundamentou a propositura da 1.<sup>a</sup> acção), mas antes a violação tal como declarada pelo primeiro acórdão de incumprimento, que pôs fim ao 1.º processo por incumprimento<sup>192</sup>.

Esta determinação do objeto é bastante importante, pois tal significa que o Estado apenas estará em incumprimento (para efeitos de cálculo e aplicação de

---

*comunitário sobre o Direito nacional é uma sanção da eficácia e, portanto, é a inaplicabilidade da norma nacional contrária. Pense-se, por exemplo, entre outros, também no caso Factortame, um caso interessante de aplicação de providências cautelares contra a Coroa britânica – neste caso, não sendo permitido aplicar providências cautelares contra a Coroa, o TJ admitiu que se as mesmas fossem necessárias para salvaguardar um determinado direito decorrente da ordem jurídica comunitária, então deviam ser aplicadas mesmo se existisse Direito nacional em sentido contrário. Este caso é um bom exemplo de que o processo das questões prejudiciais pode pôr em evidência uma desconformidade entre a norma nacional e a norma comunitária”.*

<sup>191</sup> No mesmo sentido: FAUSTO DE QUADROS/ ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Contencioso da ...*, p.259.

<sup>192</sup> DIDIER BLANC (*Ombres et lumières...*, p. 292) refere que o processo por incumprimento em 1.º grau (*i.e.*, do art. 258.º TFUE) é governado por considerações diplomático-jurídicas, enquanto que o processo por incumprimento em 2.º grau (*i.e.*, do art. 260.º, n.º 2 TFUE) atende a uma aplicação pura do direito.

sanções pecuniárias, entenda-se) se não tiver tomado as medidas que o TJ considerou necessárias para pôr fim ao incumprimento por este último declarado no 1.º acórdão<sup>193</sup>, mesmo que tais medidas não sejam idóneas para pôr fim ao incumprimento que, materialmente (ainda que não juridicamente, enquanto não tiver sido declarado pelo TJ), possa existir. Por exemplo, se uma norma nacional viola uma obrigação estabelecida por uma diretiva da U.E e o TJ tiver declarado no seu 1.º acórdão que o Estado deveria revogar tal norma para dar cumprimento ao mesmo, o simples facto de este a revogar faz cessar o incumprimento declarado pelo tribunal no seu 1.º acórdão, ainda que não seja suficiente para pôr fim ao alegado incumprimento original imputado pela Comissão e que serviu de base ao 1.º processo (porque, imagine-se, seria necessário, após a revogação operada, elaborar nova legislação nacional que se harmonizasse com a diretiva). No entanto, uma vez que essa não foi a violação declarada pelo TJ e, por força da divisão de competências entre o TJ e a Comissão, se esta última continuar a achar que o Estado permanece em violação, a solução será propor uma nova ação por incumprimento, de modo a tentar conseguir da parte do tribunal a declaração do incumprimento, no sentido que pretende<sup>194</sup>. Foi esta divergência (entre o acórdão do TJ e a posição da Comissão) no sentido de dar à violação de um Estado-membro, que levou à problemática cujo estudo constitui o cerne desta investigação<sup>195</sup>. O facto de o 2.º processo por incumprimento se reportar ao cumprimento do 1.º acórdão do TJ (e, assim, à cessação da violação por este declarada), torna-o, pois, num processo

---

<sup>193</sup> No entanto, como já referimos em nota-de-rodapé no ponto 1.5 *supra*, é discutível se o TJ deve propor no seu 1.º acórdão as próprias medidas concretas que o Estado deve tomar para dar cumprimento ao mesmo. Tal parece por em causa a natureza meramente declarativa do 1.º acórdão de incumprimento.

<sup>194</sup> MARIA LUÍSA DUARTE (*Direito do Contencioso...*, p. 263), não obstante colocar a questão no âmbito de diligências adotadas pelo Estado para cumprimento do parecer fundamentado, parece concordar connosco, fornecendo até um exemplo idêntico, a propósito do qual refere o seguinte: “*o pedido será declarado inadmissível pelo TJ se se referir a um comportamento de incumprimento que ocorreu no quadro das diligências adoptadas pelo Estado-membro para, de boa fé ou nem tanto, cumprir o parecer fundamentado (v. Acórdão de 10.03.1070, Comissão c. Itália, 7/69, n.ºs 4-5). Seria o caso de, face a uma acusação de não transposição de directiva, adoptar uma legislação que, após análise, se revela, afinal, contrária ou insuficiente ao definido pela directiva como objectivo de harmonização das legislações nacionais. A legislação adoptada constituirá um incumprimento diferente que reclama da Comissão a abertura de um novo procedimento pré-contencioso*”. Em sentido semelhante, igualmente no âmbito de uma 1ª ação por incumprimento: KOEN LENAERTS, IGNARE MASELIS, KATHLEEN GUTMAN, *EU Procedural ...*, pp. 195-197.

<sup>195</sup> Para um estudo deste litígio, vide Capítulo I da Parte II deste estudo, *infra*.

judicial especial de execução dos acórdãos do Tribunal de Justiça ou, por outras palavras, num processo executivo<sup>196</sup>.

Existe doutrina que tem criticado a caracterização acima feita da natureza do processo por incumprimento em 2º grau. Assim, por exemplo, MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA<sup>197</sup>, que refere que *“a caracterização do processo previsto no [atual art. 260.º, n.º 2 TFUE] como um processo judicial especial de execução de acórdãos, um mero processo executivo, afigura-se prima facie redutor, tendo em conta a originalidade e a especificidade do meio contencioso processo por incumprimento e a respectiva função na Ordem Jurídica comunitária”, desvalorizando “qualquer intuito repressivo ou punitivo e, inclusive, a correspondente componente dissuasora para o futuro” e afastando “qualquer enquadramento do processo (...) no contexto mais geral e compreensivo da apreciação e sanção do incumprimento estadual no quadro da Ordem Jurídica da União Europeia e, em particular da Comunidade Europeia”; e “a caracterização do processo previsto no [actual art. 260.º, n.º 2 TFUE] como processo judicial especial de execução de acórdãos parece centrar-se no incumprimento formal – o incumprimento da obrigação de execução de um acórdão do TJ proferido numa primeira acção por incumprimento, prevista no n.º 1 do artigo [260.º] – ignorando o*

---

<sup>196</sup> Acórdão do TJ (Grande Secção) de 12 de Julho de 2005, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Francesa* (Processo C-304/02) – parágrafo nº 92:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=60408&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=156522>  
(acedido em: 27/04/2017)

Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 10 de Setembro de 2009, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Portuguesa* (Proc. C-457/07), parágrafo nº 47:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=78185&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=42992>  
(acedido em: 27/04/2017)

O TJ acabou assim por adotar a qualificação feita pelo Advogado-Geral Ruiz-Jarabo Colomer e mais tarde seguida pelo Advogado-geral L. A. Geelhoed. Para as posições dos referidos advogados-gerais, vide:

- Conclusões do Advogado-Geral Dâmaso Ruiz-Jarabo Colomer apresentadas em 28 de Setembro de 1999, no âmbito do Processo C-387/97, que opôs a Comissão das Comunidades Europeias à República Helénica - parágrafos n.ºs 33 e 42. Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44734&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=59006>  
(acedido em: 27/04/2017)

- Conclusões do Advogado-Geral L. A. Geelhoed apresentadas em 18 de Novembro de 2004, no âmbito do Processo C-304/02, que opôs a Comissão das Comunidades Europeias à República Francesa – parágrafo nº 11. Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=49690&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=58806>  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>197</sup> MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *“Não há dois sem três...”, pp. 974-978.*

*incumprimento material subjacente – o incumprimento do Direito Comunitário aplicável que, no caso em apreço se configura como um incumprimento estrutural, grave e continuado*”. Defende ainda a mesma autora<sup>198</sup> que “*se formalmente a letra da (...) redacção [do art. 260.º, n.º 2 TFUE<sup>199</sup>], configura ou aponta para uma obrigação diversa da obrigação apreciada na primeira acção, porque autonomizada do ponto de vista formal, do ponto de vista material ou substancial é ainda a mesma violação ou incumprimento do Direito Comunitário – e, por isso, o mesmo comportamento do Estado-membro – que lhe está subjacente e em causa. E isto sem prejuízo de o incumprimento revestir agora maior gravidade, por se tratar de um duplo incumprimento – de uma norma ou princípio de DC [Direito da União Europeia] e da obrigação de executar um acórdão do TJ*”. Posição semelhante havia sido inicialmente defendida pelo Advogado-Geral Nial Fennely nas conclusões por si apresentadas no âmbito do Processo C-197/98 (*Comissão das Comunidades Europeias c. República Helénica*), o qual refere que “*a infracção em questão no quadro do processo ao abrigo do n.º 2 do artigo 171.º do Tratado já não é simplesmente a infracção inicial ao Tratado verificada pelo Tribunal de Justiça no quadro do processo do artigo 169.º ou do artigo 170.º (a seguir «infracção de origem»), mas é tratada como uma infracção complexa que integra a infracção de origem na violação da obrigação específica decorrente do n.º 1 do artigo 171.º de se conformar com o acórdão do Tribunal de Justiça*”<sup>200</sup>.

Não ignoramos o alegado incumprimento substancial subjacente a um incumprimento formalmente declarado pelo TJ num 1.º acórdão por incumprimento. No entanto, por uma questão de salvaguarda dos direitos de defesa dos Estados-membros e, não menos importante, por força da divisão de competências entre o TJ (no monopólio da aferição da compatibilidade de direito

---

<sup>198</sup> MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O poder sancionatório da União e das Comunidades Europeias sobre os Estados Membros*, Dissertação de Doutoramento em Direito (ramo de Ciências Jurídico-Políticas, especialidade de Direito Comunitário), apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra, Almedina, Setembro de 2006, pp.189-190.

<sup>199</sup> A análise feita por esta autora reporta-se sempre ao então art. 228.º, n.º 2 TCE, cuja redacção se encontra praticamente vertida no actual art. 260.º, n.º 2 TFUE, preceito esse que, no entanto, já não inclui a obrigação da Comissão de apresentação de um parecer fundamentado.

<sup>200</sup> Conclusões do Advogado-Geral Nial Fennely apresentadas em 9 de Dezembro de 1999, no âmbito do Proc. C-197/98 (parágrafo n.º 19), disponíveis em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44878&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=55532> (acedido em: 27/04/2017)

nacional com Direito da União Europeia e consequente declaração do incumprimento dos Estados-membros e sua extensão) e a Comissão (na aplicação de sanções a Estados-membros para cumprimento e execução, por estes últimos, de um acórdão proferido pelo TJ num 1.º processo por incumprimento), não nos parece que o incumprimento a ter em conta numa 2.ª ação por incumprimento possa de facto ser o incumprimento material/substancial subjacente, mas antes o incumprimento tal como declarado pelo TJ na parte decisória do seu 1.º acórdão por incumprimento (*i.e.* incumprimento formal). Daí que, como já referido e entretanto também confirmado pelo Tribunal Geral<sup>201</sup> e pelo Tribunal de Justiça<sup>202</sup>, caso a Comissão considere que o Estado – não obstante cumprindo formalmente o acórdão do TJ – continua materialmente em incumprimento do Direito da União Europeia, deverá então propor uma nova ação por incumprimento, de modo a tentar conseguir da parte do tribunal a declaração do incumprimento, no sentido que pretende<sup>203</sup>. Com efeito, nem mesmo uma visão unitária material do incumprimento estadual pode colocar em causa os referidos direitos de defesa dos Estados-membros, os quais prevalecem sempre sobre qualquer princípio de economia processual através do qual se pretenda suprimir a necessidade de a Comissão Europeia recorrer ao TJ, já que é exclusivamente a este órgão (e não à Comissão ou a qualquer outra entidade) que compete apreciar a compatibilidade das disposições nacionais com o Direito da União<sup>204</sup>. Destarte, se o Estado tomar as medidas necessárias a executar formalmente o acórdão do TJ (*i.e.*, a sua parte decisória), também não se verificará qualquer violação do princípio da cooperação leal para com a União<sup>205</sup>, pelo menos

---

<sup>201</sup> Acórdão do TG (Terceira Secção) de 29 de Março de 2011, *República Portuguesa c. Comissão Europeia* (Proc. T-33/09), parágrafos n.ºs 81 a 89.

<sup>202</sup> Acórdão do TJ (Grande Secção) de 15 de Janeiro de 2014, *Comissão Europeia c. República Portuguesa* (Proc. C-292/11 P), parágrafos n.ºs 41 a 56.

<sup>203</sup> Este ponto será focado em maior pormenor nos pontos 1.2.1.3 e 1.2.1.4., assim como no Capítulo II, todos da Parte II, *infra*.

<sup>204</sup> Neste sentido, o parágrafo n.º 45 do acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Setembro de 1998, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Federal da Alemanha* (Processo C-191/95), disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44122&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=58153>

<sup>205</sup> O princípio da cooperação leal encontra-se previsto no art. 4.º, n.º 3 do TUE (na redação dada pelo TL), o qual dispõe o seguinte:

*“Em virtude do princípio da cooperação leal, a União e os Estados-Membros respeitam-se e assistem-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados.*

*Os Estados-Membros tomam todas as medidas gerais ou específicas adequadas para garantir a execução das obrigações decorrentes dos Tratados ou resultantes dos atos das instituições da União.*

enquanto o tribunal não declarar a própria execução realizada pelo Estado como estando também ela em violação do Direito da União e, mesmo assim, apenas se o Estado não adotar as medidas necessárias para cumprimento deste último acórdão<sup>206</sup>. Esta situação apresenta, aliás, algumas similitudes com os casos em que: na pendência de uma ação por incumprimento, o Estado procede à alteração da legislação contestada pela Comissão, ou; o TJ aprecia conjuntamente a desconformidade de duas disposições nacionais e declara-as como um único incumprimento cumulativo, procedendo o Estado-membro à revogação de apenas uma dessas disposições. Nestes cenários, considera o TJ que a Comissão terá necessariamente que dar início a um novo processo por incumprimento (ainda que paralelo e concorrente com o primeiro, mesmo em termos factuais, ainda que não quanto às disposições nacionais – ou todas as disposições nacionais – apreciadas), por forma a obter a declaração de incumprimento estadual pelo TJ, ao mesmo tempo que se garante o respeito pelos direitos de defesa dos Estados-membros<sup>207</sup>.

---

*Os Estados-Membros facilitam à União o cumprimento da sua missão e abstêm-se de qualquer medida suscetível de pôr em perigo a realização dos objetivos da União”.*

Vemos assim que este princípio estabelece obrigações positivas e negativas, aplicáveis não só aos Estados-membros da União Europeia, mas também à própria União, *maxime* as suas instituições. Este último aspeto encontra-se particularmente refletido no art. 13.º, n.º 2 TUE, o qual refere que:

*“Cada instituição atua dentro dos limites das atribuições que lhe são conferidas pelos Tratados, de acordo com os procedimentos, condições e finalidades que estes estabelecem. As instituições mantêm entre si uma cooperação leal”.*

Este segundo aspeto será alvo de maior análise na Parte II desta dissertação, na medida em que, através do estudo do litígio que opôs a Comissão à República Portuguesa (e vice-versa) serão apreciadas questões tais como a delimitação das competências executórias da Comissão em sede de processo por incumprimento, relativamente às competências do TJ no que concerne ao mesmo meio contencioso e ainda a própria delimitação da competência exclusiva deste órgão jurisdicional face à competência do TG.

Para um estudo do princípio da cooperação leal no âmbito da U.E., com indicações jurisprudenciais do TJUE, vide: HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELBROECK, *Judicial Protection ...*, pp. 112-115.

<sup>206</sup> MARIA LUÍSA DUARTE (*Direito do Contencioso ...*, p. 257), ainda que se referindo ao momento do parecer fundamentado, parece igualmente partilhar desta nossa posição, afirmando que *“nada limita, no plano jurídico e também no plano ético das relações institucionais, o direito de um Estado-membro não reconhecer formalmente a acusação de incumprimento, ainda que seja patente (por regra, o que acontece com a não transposição de uma directiva), e de esperar pelo veredicto do TJ na conclusão do processo judicial que, previvelmente, lhe será instaurado pela Comissão (...) Ao não se conformar com o parecer fundamentado, o Estado-membro pode estar convencido que se trata de uma questão controvertida sobre a qual vale a pena ouvir o TJ (...) Deve, contudo, aproveitar este tempo para se preparar para a aprovação das medidas no caso de vir a ser declarado em situação de incumprimento. A seguir à condenação, terá um prazo razoável para tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal (v. Artigo 260.º, n.º 1, TFUE)”.*

<sup>207</sup> Para o primeiro exemplo, vide o já *supra* citado acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 18 de Junho de 1998, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Italiana* (Proc. C-35/96), parágrafos n.ºs 28 e 29. Na doutrina: HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELBROECK, *Judicial Protection ...*, p. 611.

Verifica-se assim que objecto de uma acção por incumprimento em 2.º grau é norteado por um princípio e juízo de execução do primeiro acórdão por incumprimento, ou seja, de eliminação pelo Estado-membro da violação tal como declarada no primeiro acórdão, pelo que, no estágio atual do Direito da União Europeia – e conforme tem vindo a ser reiterado pelo próprio TJUE – é o processo por incumprimento em 2.º grau um processo judicial especial de execução dos acórdãos proferidos no âmbito de um primeiro processo por incumprimento.

Com efeito, não é um sistema perfeito, já que tem também razão alguma doutrina, quando aponta, por um lado, os riscos de uma eventual artificialidade entre o objeto imediato e formal da primeira e segunda ações por incumprimento e o objeto mediato/material do incumprimento inicial subjacente<sup>208</sup> e, por outro, um problema de efetividade do processo por incumprimento e do próprio Direito da União Europeia, já que, no limite, parece convidar-se um Estado a “escapar” ao incumprimento e à aplicação de sanções, pelo condão da revogação da legislação desconforme e sua substituição por uma nova que seja quase idêntica à do regime anterior desconforme<sup>209</sup>. No fim do dia, o TJ faz uma ponderação de interesses, dando prevalência ao respeito pelos direitos de defesa dos Estados-membros, aceitando uma eventual diluição da efetividade e da celeridade e economia processuais, que no entanto, e pelas razões que referimos, nos parece de respeitar, sem prejuízo de uma reforma, ao nível do direito originário, do próprio sistema das vias contenciosas, no sentido de o aperfeiçoar e preparar para estas questões particulares ou, num plano mais imediato, de a Comissão definir do modo mais abrangente (mas específico) possível a extensão do incumprimento que imputa ao Estado-membro na fase pré-contenciosa e na sua petição da ação por

---

Para o segundo exemplo, *vide* o acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 22 de Outubro de 2013, *Comissão Europeia c. República Federal da Alemanha* (Proc. C-95/12), parágrafos n.ºs 6, 7, 8, 45 e 46:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=143342&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=251578>  
(acedido em 27/04/2017)

<sup>208</sup> Assim, MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O controlo da execução...*, pp. 1187-1188.

<sup>209</sup> Neste sentido: *Idem*, p. 1188; DK, *T-33/09 Portugal v. Commission: the prison break*, 14 de Abril de 2011 (disponível em: <http://bxi-law.blogspot.pt/2011/04/t-3309-portugal-v-commission-prison.html>); STEVE PEERS, *Enforcing Previous judgments Of The Court of Justice*, 16 de Janeiro de 2014 (disponível em: <http://eulawanalysis.blogspot.pt/2014/01/enforcing-previous-judgments-of-court.html>)  
(acedido em: 27/04/2017)

incumprimento (focando-se menos na ilicitude da disposição nacional e mais no resultado a atingir ao abrigo das disposições relevantes do Direito da União), de modo a guiar o TJ numa declaração de incumprimento estadual igualmente abrangente, que verse diretamente na parte decisória sobre a desconformidade material com o Direito da União das disposições nacionais em análise e não sobre a mera desconformidade formal ultrapassável com a revogação de tais disposições<sup>210</sup>.

---

<sup>210</sup> Neste sentido, também PÅL WENNERÅS, *Making an effective ...*, pp. 84-85, que refere os casos *Comissão c. Portugal* (Proc. C-292/11) – que estudaremos no ponto 1.2.2.2. da Parte II *infra* - e *Comissão c. Alemanha* (Proc. C-112/05) como exemplos da necessidade de obter decisões abrangentes e claras, proferidas ao abrigo do art. 258.º TFUE, de modo a combater com sucesso incumprimentos persistentes em subseqüentes ações instauradas ao abrigo do art. 260.º, n. 2 TFUE.



## Capítulo III - Dos processos por incumprimento com regime especial, diferenciado, derogatório ou excludente

### 3.1. Considerações gerais

No presente capítulo, e por forma a conferir ao leitor uma visão abrangente e global de todo o processo por incumprimento, apresentaremos os casos em que o regime contido nos arts. 258.º a 260.º TFUE (regime comum do processo por incumprimento, já estudado) segue, por certas razões, alguma alteração.

Tal alteração pode consistir: na criação de um regime especial que, embora inspirado no regime comum, segue uma tramitação distinta (é o caso do processo previsto no art. 260.º, n.º 3 TFUE); numa diferenciação do regime comum por alteração da legitimidade processual ativa e/ou passiva nele previsto (como exemplo temos o processo previsto no art. 271.º, als. a) e d) TFUE ); numa derrogação de parte de tal regime, nomeadamente da fase graciosa prevista para o processo por incumprimento em primeiro grau (tal acontece nos processos previstos nos arts. 108.º, n.º 2, 114.º, n.º 9 e 348.º, n.º 2 TFUE) ou; na própria exclusão da aplicação do regime comum do processo por incumprimento a incumprimentos estaduais ocorridos em certas fases procedimentais e/ou com fundamento em atos adotados durante as mesmas (será o caso de incumprimento especial em matéria de défices excessivos, previsto no art. 126.º, n.º 10 TFUE). Cada um destes exemplos será estudado de seguida<sup>211</sup>.

---

<sup>211</sup> Para um estudo destes processos, *vide* também: KOEN LENAERTS, IGNARE MASELIS, KATHLEEN GUTMAN, *EU Procedural ...*, pp. 172-180; MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao Contencioso ...*, pp. 233-234; MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso ...* pp. 232-238. Esta última autora distingue entre processos judiciais especiais (onde se inserem os processos que estudaremos nos pontos 3.3., 3.4., 3.5 e 3.6 *infra*) e processos não judiciais (onde se insere o processo especial por défices excessivos que analisaremos no ponto 3.7. *infra*, assim como o processo por sanções políticas por violação dos valores fundamentais da União Europeia, que aqui não estudaremos). Refere esta autora (p. 233) que a “as modalidades especiais do incumprimento” revelam “o nível muito elevado, porventura excessivo, de preocupação dos autores dos Tratados com a situação potencial de violação do Direito da União Europeia”.

### **3.2. O processo por incumprimento da obrigação de comunicação das medidas de transposição de uma diretiva adoptada de acordo com um processo legislativo, por parte de um Estado-membro - art. 260.º, n.º 3 TFUE**

Começando pelo regime especial do art. 260.º, n.º 3 TFUE, a 1ª ação por incumprimento destina-se - tal como vimos na análise do regime comum dos artigos 258.º e 260.º, n.ºs 1 e 2 TFUE - a obter uma declaração, por parte do TJ, relativamente à existência de incumprimento, por um Estado-membro, de *“obrigações que lhe incumbem por força do Tratado”*, estando esse Estado obrigado a *“tomar as medidas necessárias à execução do [primeiro] acórdão [por incumprimento] do Tribunal”*, sob pena de este órgão poder proferir um segundo acórdão condenando-o *“ao pagamento de uma quantia fixa ou progressiva correspondente a uma sanção pecuniária”*.

Excecionalmente, as sanções poderão ainda assim ser aplicadas imediatamente no decurso de uma primeira ação por incumprimento. Com efeito, se a Comissão propuser uma ação por incumprimento junto do TJUE, enquanto consequência de um Estado-membro não ter cumprido a obrigação de comunicação das medidas de transposição de diretivas que configurem atos legislativos, permite o art. 260.º, n.º 3 TFUE que aquela, se assim o entender, indique logo o montante da quantia fixa ou da sanção pecuniárias compulsória a ser pago pelo Estado, de acordo com as circunstâncias. Assim, nesta 1ª ação, o TJUE poderá não só declarar a existência de incumprimento, mas também condenar o Estado no pagamento das sanções referidas, no valor que entender adequado (desde que não ultrapasse o limite máximo eventualmente proposto pela Comissão). O Tribunal terá ainda poder para determinar a data a partir da qual esta obrigação de pagamento produz efeitos. Trata-se, pois, de um processo por incumprimento com regime diferenciado ou especial relativamente ao previsto nos arts. 258.º a 260.º, n.º 2 TFUE, o qual constitui uma inovação do TL.

No que concerne ao âmbito material de aplicação deste processo, o art. 260.º, n.º 3, 1.º parágrafo refere *“uma diretiva adoptada de acordo com um processo*

*legislativo*”, o qual pode ser ordinário ou especial. O processo legislativo ordinário encontra-se definido no art. 294.º TFUE, consistindo num processo de co-decisão entre o Parlamento Europeu e o Conselho, que todavia se inicia com uma proposta da Comissão, tal como referido no n.º 2 desse mesmo artigo. O processo legislativo especial é uma exceção ao processo legislativo ordinário e, ao contrário deste, não se encontra pormenorizadamente definido nos Tratados, estando antes as suas modalidades espalhadas pelos artigos dos mesmos<sup>212</sup>. No entanto, o Conselho da UE costuma ser o único legislador, com o Parlamento Europeu a participar com funções de consulta ou de aprovação. Ambos os processos culminam com a adoção de um ato legislativo, uma vez que, segundo o art. 289.º, n.º 3 TFUE, *os atos adotados por processo legislativo constituem atos legislativos*. Ainda sobre o âmbito material deste procedimento, importa esclarecer que, referindo-se a redação do preceito ao não cumprimento pelo Estado-membro da *“obrigação de comunicar as medidas de transposição de uma diretiva”*, o incumprimento relevante reporta-se à violação da obrigação procedimental de comunicação de medidas de transposição de diretivas e não à própria obrigação de transposição de modo completo e adequado<sup>213</sup>, uma vez que, como resulta da própria comunicação da Comissão relativa à aplicação do art. 260.º, n.º 3 TFUE, a criação deste novo procedimento especial visa *“dar um*

---

<sup>212</sup> O processo legislativo especial encontra-se principalmente reservado para as áreas relativas aos recursos financeiros da União, à Política Externa e de Segurança Comum, à protecção social dos trabalhadores, à cooperação judicial em matérias de direito da família e a algumas matérias ambientais. Ainda assim, o TL introduziu cláusulas-ponte permitindo a aplicação do processo legislativo ordinário a domínios para os quais os Tratados tinham previsto um processo legislativo especial, assim como a aplicação da regra da votação por maioria qualificada aos atos que devem ser adotados por unanimidade. Existem seis cláusulas-ponte específicas aplicáveis:

- ao quadro financeiro plurianual (artigo 312.º TFUE);
- à política externa e de segurança comum (artigo 31.º TUE);
- à cooperação judiciária em matéria de direito da família (artigo 81.º TUE), a qual é a única sobre a qual os parlamentos nacionais mantêm um direito de oposição;
- às cooperações reforçadas nos domínios regidos pela unanimidade ou por um processo legislativo especial (artigo 333.º TFUE);
- ao domínio social (artigo 153.º do TFUE);
- ao domínio ambiental (artigo 192.º do TFUE).

<sup>213</sup> Em sentido contrário, refere MICHAEL DOUGAN, (*The Treaty of Lisbon 2007: Winning minds, not Hearts*, CMLR, 45, 2008, p. 673 *apud* MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao Contencioso*, p. 172) que o incumprimento relevante deve reportar-se à obrigação substantiva de transposição de modo completo e adequado e não à violação da obrigação procedimental de comunicação de medidas de transposição de diretivas; PÅL WENNERÅS, *Making an effective...*, pp. 88-89, referindo que a lógica do preceito é mesmo evitar que a Comissão tenha que recorrer ao art. 260.º, n.º 2 TFUE para conseguir a aplicação de sanções por incorreta ou incompleta transposição. Tais posições, no entanto, não têm acolhimento na Comunicação da Comissão sobre a matéria.

Sobre as várias dúvidas interpretativas suscitados pelo art. 260.º, n.º 3 TFUE, *vide* ainda: ALICJA SIKORA, *Financial penalties ...*, pp. 329-332.

*incentivo mais forte aos Estados-Membros para transporem as diretivas nos prazos estabelecidos pelo legislador e assegurar deste modo uma eficácia real da legislação da União*<sup>214-215</sup>”, assim como “*uma resposta efetiva ao fenómeno generalizado da transposição tardia das diretivas*”<sup>216</sup>. Estando-se perante um incumprimento formal, do mesmo resulta que caso o Estado-Membro tenha fornecido à Comissão todas as explicações necessárias sobre a forma como considera ter transposto a diretiva na sua totalidade, mas esta considerar que aquele não cumpriu a obrigação de comunicar as medidas de transposição, não é o art. 260.º, n.º 3 TFUE aplicável, devendo antes qualquer diferendo sobre o carácter suficiente das medidas nacionais de transposição comunicadas ser resolvido através do procedimento comum do art. 258.º TFUE, o qual é assim ainda aplicável aos litígios relativos à transposição correta de diretivas<sup>217-218</sup>. Por fim, não obstante nos encontrarmos perante um incumprimento formal, o mesmo poderá abranger quer a ausência total de comunicação de medidas de transposição de uma diretiva, quer a comunicação parcial de medidas de transposição (por exemplo, se as medidas de transposição comunicadas não abrangerem todo o território do Estado-Membro ou apresentarem lacunas relativamente a uma parte da diretiva que deve ser transposta<sup>219</sup>).

Relativamente aos efeitos de um acórdão proferido ao abrigo do art. 260.º, n.º 3 TFUE, procedendo o TJ, concomitante com a declaração de incumprimento por parte de um Estado-membro, à aplicação de sanções pecuniárias a este último, tem o mesmo uma natureza simultaneamente declarativa e condenatória, alterando

---

<sup>214</sup> Comunicação 2011/C 12/01 (ponto 7, em especial), disponível em:

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011XC0115\(01\)&from=PT](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011XC0115(01)&from=PT).  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>215</sup> No mesmo sentido, FLORENCE DE WITTE (*The European Judiciary after Lisbon* in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Volume 15, Number 1, 2008, Países Baixos, 2008, p. 50), o qual também acrescenta que o novo procedimento visa igualmente aliviar a pressão sentida pelo TJ por força da sobrecarga causada por uma duplicação de processos por incumprimento em primeiro e segundo graus.

<sup>216</sup> Comunicação 2011/C 12/01, ponto 11.

<sup>217</sup> *Ibidem*, ponto 19.

<sup>218</sup> No mesmo sentido: KOEN, LENAERTS, IGNARE MASELIS, KATHLEEN GUTMAN (*Eu Procedural ...*, p. 170), os quais referem que o processo por incumprimento comum é ainda aplicável aos casos de transposição incorreta de diretivas legislativas, assim como à não transposição de diretivas não legislativas dentro do prazo previsto ou a outras violações de Direito da UE.

<sup>219</sup> *Ibidem*.

assim o paradigma dos acórdãos por incumprimento em primeiro grau, cuja eficácia é (predominantemente) declarativa<sup>220</sup>.

Por fim, não obstante este regime inovador criado pelo TL e a sua celeridade, não se encontra o mesmo isento de críticas, na medida em que a sua consagração constitui um sério risco de violação do princípio da igualdade e da efetividade, podendo ser tecidas as seguintes considerações<sup>221</sup>:

a) o âmbito de aplicação deste processo especial limita-se aos casos de violação da obrigação procedimental de comunicação de medidas de transposição de diretivas, demonstrando uma maior preocupação com a relevância numérica desse tipo de incumprimento (cujo critério é formal), em detrimento de outros casos substanciais que seriam tão ou mais importantes, por força da própria norma ou princípio de direito da U.E. violado;

b) da mesma forma, cria-se um regime distinto mais célere (para a Comissão) e gravoso (para os Estados-membros) para regras de Direito derivado, por oposição às próprias regras que lhe servem de fundamento e parâmetro de validade – o Direito originário;

c) o novo regime consagrado estabelece um tratamento diferenciado quanto a uma categoria de regras de Direito derivado da União Europeia, em detrimento das demais, a começar pela criação de um processo de incumprimento diferente para as diretivas legislativas, continuando qualquer incumprimento relativo a diretivas não legislativas a ter que ser aferido por meio do procedimento previsto nos artigos 258.º e 260.º, n.º 2 TFUE<sup>222</sup>;

---

<sup>220</sup> Já ANTONIO TIZZANO, a propósito do Tratado que Estabelece uma Constituição para a Europa (TECE), afirmava que, com o novo regime “*a sentença do Tribunal torna-se todavia numa sentença de «condenação», transformando assim o sentido e a natureza do sistema, pelo menos dentro dos limites em que a disposição [o atual art. 260, n.º 3 TFUE] é aplicável*” – vide *La 'costituzione europea' e il sistema giurisdizionale comunitario, Diritto dell'Unione Europea n.2-3, 2003, p. 467* apud MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao Contencioso ...*, p.172.

<sup>221</sup> Para muitas destas críticas, vide MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Incumprimento estadual...* p. 691; *O Sistema jurisdicional após o Tratado de Lisboa*, p. 80; *Introdução ao Contencioso*, pp. 172-173

<sup>222</sup> Como refere a Comissão no ponto 18 da sua comunicação relativa à aplicação do art. 260.º, n.º 3 TFUE: “*No que diz respeito à não transposição de diretivas não legislativas, não é possível recorrer ao artigo 260.º, n.º 3. Por conseguinte, a Comissão deve continuar a recorrer ao Tribunal de Justiça, em primeiro lugar por força de um procedimento a título do artigo 258.º e, em caso de não execução de um acórdão por incumprimento, introduzindo uma segunda ação junto do Tribunal de Justiça nos termos do artigo 260.º, n.º 2*”.

d) o art. 260.º, n.º 3 TFUE, o qual apenas prevê uma faculdade de a Comissão indicar um montante sancionatório, não encontra paralelo na atuação da Comissão ao abrigo do art. 260.º, n.º 2 TFUE, na medida em que tal preceito parece estabelecer uma verdadeira obrigação de a Comissão indicar um montante sancionatório, caso proponha uma 2.ª ação;

e) o novo regime, ao limitar o poder do Tribunal para determinar o montante concreto das sanções ao valor máximo proposto pela Comissão (quando esta use de tal faculdade), limita, em nome do princípio do pedido, a competência jurisdicional do TJ, a qual nunca deveria ser coarctada no âmbito de um contencioso de plena jurisdição<sup>223</sup>.

f) o novo regime contende com a própria ideia de celeridade que pretende criar, na medida em que apenas se aplica à obrigação procedimental de comunicação de medidas de transposição, obrigando a Comissão, sempre que o Estado subsequentemente proceda a uma transposição incorreta ou incompleta, a propor uma segunda ação declarativa desse último incumprimento material e, no limite, uma terceira ação para sacionamento da persistência desse incumprimento<sup>224</sup>.

---

<sup>223</sup> PÅL WENNERÅS ( *Making an effective...*, pp. 96-97) critica ainda a postura assumida pela Comissão no parágrafo n.º 21 da sua Comunicação sobre a aplicação do art. 260.º, n.º 3 TFUE, de, por norma, apenas propor ao TJ a aplicação de uma sanção pecuniária compulsória e não também de uma sanção pecuniária de quantia fixa, potenciado assim o risco já materializado dos Estados-membros demandados esperarem até ao TJ proceder à apreciação dos factos para comunicar à Comissão as medidas de transposição adotadas, evitando assim uma condenação. Face a este cenário, o autor coloca a possibilidade de o TJ vir a fazer uma leitura do art. 260.º, n.º 3 TFUE, ao abrigo da qual poderia aplicar ao Estado-membro o tipo de sanções que considere convenientes (ainda que não propostas pela Comissão), tendo apenas que respeitar o montante máximo proposto pela Comissão.

<sup>224</sup> *Idem*, pp. 88-89, colocando no entanto a tónica na leitura redutora que a Comissão faz do preceito e não da própria redação do art. 260.º, n.º 3 TFUE que, em seu entender, e na senda do anterior entendimento jurisprudencial, se aplica também à incorreta transposição de uma diretiva, evitando que a omissão tenha que recorrer ao art. 260.º, n.º 2 TFUE (tendo ainda que passar primeiro pela ação do art. 258.º TFUE) nesses casos.

### **3.3. O processo por incumprimento em matéria deliberações do Conselho de Governadores do Banco Europeu de Investimento, assim como de execução das obrigações dos Estados-membros resultantes dos Tratados e dos Estatutos do SEBC e do BCE pelos bancos centrais nacionais – o art. 271.º TFUE**

A alínea a) do art. 271.º TFUE confere ao TJ competência para conhecer de litígios relativos à execução das obrigações dos Estados-Membros, decorrentes dos Estatutos do Banco Europeu de Investimento<sup>225</sup>, sendo que a alínea d), por sua vez, confere competência ao mesmo órgão jurisdicional para conhecer dos litígios relativos à execução, pelos bancos centrais nacionais, das obrigações resultantes dos Tratados e dos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais (SEBC) e do Banco Central Europeu (BCE)<sup>226-227</sup>. Relativamente aos processos por incumprimento pelos litígios referidos na alínea a), refere-se ainda que o *“Conselho de Administração do Banco [BEI] dispõe, para o efeito, dos poderes atribuídos à Comissão no artigo 258.º”*, sendo tais poderes conferidos ao Conselho do BCE em sede dos litígios elencados na alínea d). Ainda sobre os litígios da alínea d), verifica-se mais uma diferença ao regime ao comum do processo por incumprimento, uma vez que, para além da legitimidade processual ativa caber ao Conselho do BCE, a legitimidade processual passiva, por sua vez, não é conferida aos Estados-membros, mas antes ao banco central nacional (BCN) do respectivo Estado, o qual *“deve tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal”*.

As especificidades dos regimes acima referidos, nomeadamente a sua remissão para o artigo 258.º TFUE, coloca problemas ao nível da concretização das

---

<sup>225</sup> O BEI é um dos órgãos da União, o qual vem tratado nos arts. 308.º e 309.º TFUE, tendo por missão *“contribuir, recorrendo ao mercado de capitais e utilizando os seus próprios recursos, para o desenvolvimento equilibrado e harmonioso do mercado interno no interesse da União”*. Vide ainda o Protocolo n.º 5 anexo aos Tratados, relativo aos Estatutos do Banco Europeu de Investimento.

<sup>226</sup> O BCE é uma das instituições da U.E (conforme o art. 13.º, n.º 1 TUE), cujas atribuições se encontram vertidas nos arts. 284.º a 287.º TFUE. O BCE tem personalidade jurídica (o que constitui uma garantia e expressão da sua autonomia executiva e financeira) e, a par dos bancos centrais nacionais, constitui o SEBC. Vide ainda o Protocolo n.º 4 aos Tratados, relativo aos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu.

<sup>227</sup> Sobre este processo, vide: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O Poder Sancionatório ...*, pp. 638-644 e; *Introdução ao Contencioso ...*, pp.233-234.

próprias fases dos respectivos processos por incumprimento e da legitimidade processual dos sujeitos intervenientes.

Assim, relativamente à remissão feita na alínea a) do art. 271.º TFUE, e como refere MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA<sup>228</sup>, a mesma pode significar uma de três opções: *“ou se entende que se pretende afastar o regime dos demais artigos [259.º e 260.º TFUE], pelo que não existirá nesse caso nem a possibilidade de iniciativa estadual do processo por incumprimento, nem a possibilidade de um segundo processo por incumprimento e acção por incumprimento e, em consequência, a possibilidade de aplicação de sanções ao Estado infractor; ou se entende que os artigos [259.º e 260.º] são aplicáveis e, no que toca à sua aplicação, a competência pertence, no primeiro caso, aos Estados membros e, no segundo, ainda à Comissão; ou se entende que aquelas disposições são aplicáveis e se tratou [d]e uma mera deficiência de redacção, devendo entender-se que no que ao regime do processo por incumprimento diz respeito, na sua totalidade, as competências da Comissão são exercidas pelo Conselho de Administração do BEI, incluindo no que toca à segunda acção por incumprimento e à proposta de aplicação de sanções ao Estado infractor”*. Relativamente à primeira opção, e não obstante o apoio na letra do preceito (o qual só refere o art. 258.º TFUE), o mesmo afigura-se demasiado redutor, na medida em que exclui por completo qualquer poder sancionatório ao TJ no domínio dos litígios do art. 271.º, al. a), sendo igualmente certo que nada nos Tratados impede a aplicação dos arts. 259.º e 260.º<sup>229</sup> a estes casos. Relativamente à terceira opção, conferindo o art. 260.º competência à Comissão para propor um processo por incumprimento em segundo grau junto do TJ, não terá o Conselho de Administração do BEI igual competência, já que a concessão a este dos poderes exercidos pela Comissão em sede de processo por incumprimento se limita unicamente aos que vêm referidos no art. 258.º TFUE (desencadeamento da fase pré-contenciosa de um primeiro processo por incumprimento e propositura de uma acção por incumprimento em primeiro grau junto do TJ). Como tal, concordamos com MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA – e

---

<sup>228</sup> MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O Poder Sancionatório ...*, p. 640 e ss., a qual indica igualmente em rodapé as posições de vários autores relativamente ao sentido da remissão operada pelo art. 271.º, al. a) TFUE. A análise desta autora reporta-se ao regime do antigo art. 237.º, al. a) TCE, que corresponde ao atual art. 271.º, al. a) TFUE.

<sup>229</sup> Contrariamente às exclusões verificadas no processo especial por défices excessivos, analisado no ponto 3.7. *infra*.



consequentemente com a segunda opção elencada - quando refere que “*após ser proferido um primeiro acórdão por incumprimento, num processo cuja iniciativa e legitimidade activa incumbe ao CA do BEI, em caso de incumprimento da obrigação formal prevista no art. [260.º, n.º 1], entrar-se-ia no regime comum do segundo processo e acção por incumprimento, com todas as consequências, incluindo em termos de competência orgânica, de iniciativa e de competência sancionatória*”<sup>230</sup>. Da mesma forma, caso o TJ, em sede de processo por incumprimento em segundo grau, venha a condenar um Estado-membro no pagamento de sanções por não execução de um acórdão proferido numa primeira ação por incumprimento proposta ao abrigo do art. 271.º, al. a), poder-se-á assistir a uma situação de cúmulo de sanções<sup>231</sup>, já que o art. 24.º do Protocolo n.º 5 aos Tratados, relativo ao Estatuto do BEI, permite ao Conselho de Governadores do BEI, mediante deliberação tomada por maioria qualificada, suspender a concessão de empréstimos ou garantias a um Estado-Membro ou aos seus nacionais, por não cumprimento por este das “*obrigações de membro decorrentes destes Estatutos, designadamente a obrigação de pagar a sua quota do capital subscrito ou de assegurar o serviço da sua dívida*”, o que constitui uma sanção clássica de direito internacional, na medida em que afeta direitos inerentes ao estatuto de membro, nomeadamente de direitos a prestações por parte da respetiva organização<sup>232</sup>.

Tratando agora da remissão feita ao art. 258.º TFUE no caso dos litígios previstos na alínea d) do art. 271.º TFUE, e relativamente ao sentido da mesma, podem colocar-se as mesmas três opções que aventámos para a alínea a) do mesmo preceito<sup>233</sup>. No entanto, existem algumas particularidades nesta situação, as quais não se verificam na alínea a), nomeadamente o facto de, a remissão feita para o art. 258.º TFUE ser densificada pelo art. 35.º, n.º 6 do Protocolo n.º 4 anexo aos Tratados, relativo aos Estatutos do SEBC e do BCE, o qual, não se pronunciando sobre os arts. 259.º e 260.º TFUE, refere ainda assim que “[s]e o BCE considerar que um banco central nacional não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados e dos presentes Estatutos, formulará sobre a questão um parecer

---

<sup>230</sup> MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O Poder Sancionatório ...*, p. 641.

<sup>231</sup> *Idem*.

<sup>232</sup> *Ibidem*, pp. 639-640.

<sup>233</sup> Para uma análise destas opções e das várias posições existentes na doutrina, vide: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O Poder Sancionatório ...*, pp. 641-644, nota-de-rodapé 1841.

*fundamentado, depois de dar ao banco central nacional a oportunidade de apresentar as suas observações”, sendo que “[s]e o banco central nacional em causa não proceder em conformidade com esse parecer no prazo fixado pelo BCE, este pode recorrer ao Tribunal de Justiça da União Europeia”, o que constitui uma transposição integral da redação do art. 258.º, apenas com a substituição das referências feitas à Comissão, as quais são agora feitas ao BCE. Adicionalmente, refere também a parte final da alínea d) do art. 271.º que “[s]e o Tribunal declarar verificado que um banco central nacional não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados, esse banco central deve tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal”, não dispondo no entanto relativamente a qualquer possibilidade de propositura de uma segunda ação junto do TJ e/ou da aplicação de sanções por parte deste. No entanto, para além do forte elemento literal (o qual converge no sentido de se ter querido excluir a aplicação dos arts. 259.º e 260.º TFUE aos litígios do art. 271.º, alínea d)), temos igualmente elementos sistemáticos e teleológicos no mesmo sentido, nomeadamente: a personalidade jurídica, independência e autonomia<sup>234</sup> conferidas ao BCE no exercício das suas funções, das quais resulta “que se pretendeu subtrair tal órgão ao domínio das instituições comunitárias e aos vários organismos que a estas se referem (...) e assim reconhecer-lhe, no âmbito do sistema, a autonomia necessária para o exercício das competências específicas<sup>235</sup>”. Em face do exposto, também aqui acompanhamos integralmente a posição de MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, quando refere que “não será possível a Comissão intentar uma segunda acção por incumprimento contra o BCN que não tenha dado cumprimento ao acórdão do TJ e, por isso, não será possível o TJ aplicar sanções aos BCNs que não cumprirem o acórdão por incumprimento do TJ (...), assim como não será possível uma segunda acção por incumprimento contra o Estado respectivo, uma vez que o sujeito passivo do incumprimento não seria o mesmo. (...) Restaria apenas a possibilidade teórica (de certo modo consonante com a regra do carácter objectivo do incumprimento estadual) de iniciar um processo por incumprimento comum, nos termos do art. [258.º], contra o Estado membro em causa (...) Todavia, tal possibilidade é dificilmente compaginável com o mencionado estatuto*

---

<sup>234</sup> Vide art. 282.º, n.º 3 TFUE e art. 9.º, 1.º parágrafo do já referido Protocolo n.º 4 aos Tratados.

<sup>235</sup> ANTONIO TIZZANO, *La personalità internazionale dell'Unione europea*, in AAVV, *Il Trattato di Amsterdam*, Milano, 1999, p. 149, nota-de-rodapé 45 apud MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O Poder Sancionatório ...*, p. 643, nota-de-rodapé 1841.

*de independência em relação ao Estado na medida em que os BCNs devem actuar em conformidade com as orientações e instruções do BCE (conforme disposto no art. 14.º, n.º 3, do Protocolo relativo aos estatutos do SEBC e do BCE)<sup>236</sup>”.*

Em suma, se no caso previsto no art. 271.º, alínea d) assistimos a um desvio ao regime comum do processo por incumprimento que se traduz na concessão ao Conselho de Administração do BEI da competência conferida à Comissão em sede de processo por incumprimento em primeiro grau, já no caso da alínea d) se verifica um triplo desvio a tal regime: concessão dos poderes da Comissão, em sede de primeiro processo por incumprimento, ao Conselho do BCE; legitimidade processual passiva dos BCNs em lugar dos Estados-membros, os quais são sempre os demandados em sede de processo por incumprimento e; afastamento da segunda ação por incumprimento e, conseqüentemente, da própria competência sancionatória do TJ<sup>237</sup>.

### **3.4. O processo por incumprimento de obrigações em matéria de auxílios de Estado - o art. 108.º, n.º 2 TFUE<sup>238</sup>**

O art. 108.º, n.º 3 TFUE prevê a obrigação dos Estados-membros comunicarem atempadamente à Comissão quaisquer projetos relativos à instituição ou alteração de quaisquer auxílios de Estado<sup>239</sup>, de modo a que esta instituição possa aferir da compatibilidade dos mesmos com o mercado interno. Na eventualidade de a Comissão considerar que determinado projeto é incompatível, notificará os interessados para apresentarem as suas observações, dispondo o art. 108.º, n.º 2

---

<sup>236</sup> MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O Poder Sancionatório ...*, p. 643, nota-de-rodapé 1841.

<sup>237</sup> Também neste último sentido, MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA *Introdução ao Contencioso*, p. 234; MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso*, p. 275.

<sup>238</sup> Sobre este regime, vide: KOEN LENAERTS, IGNARE MASELIS, KATHLEEN GUTMAN, *EU Procedural ...*, pp. 173-176. Na vigência do Tratado de Amesterdão, sobre o regime do então art. 88.º TCE (actual art. 108.º TFUE), mas com ensinamentos que se mantêm atuais: HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELBROECK (*Judicial Protection ...*, pp.595-596)

<sup>239</sup> Sobre esta matéria, vide também a comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (Comunicação 2016/C 262/1 da Comissão de 19/07/2016), disponível em:

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52016XC0719\(05\)&qid=1487510074364](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52016XC0719(05)&qid=1487510074364),  
(acedido em: 27/04/2017)

TFUE que, caso a mesma verifique que um auxílio afeta o mercado interno nos termos elencado no art. 107.<sup>o240</sup> ou que o mesmo se encontra a ser aplicado de forma abusiva, “decidirá que o Estado em causa deve suprimir ou modificar esse auxílio no prazo que ela fixar”<sup>241-242-243</sup>. Neste caso, o Estado-membro pode dar cumprimento à decisão da Comissão, nada fazer (caso em que a Comissão poderá recorrer ao TJUE para que sejam aplicadas medidas provisórias impedindo o Estado-membro de implementar ou persistir na medida de auxílio<sup>244</sup>) ou ainda solicitar ao Conselho que decida que o auxílio instituído ou a instituir é compatível com o mercado interno, em derrogação do disposto no artigo 107.<sup>o</sup> TFUE ou dos regulamentos previstos no artigo 109.<sup>o245</sup>, se circunstâncias excepcionais justificarem tal decisão. Com efeito, o

---

<sup>240</sup> Dispõe o n.º 1 deste preceito que “[s]alvo disposição em contrário dos Tratados, são incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados-membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou produções”. Os n.ºs 2 e 3 deste artigo elencam auxílios que são compatíveis com o mercado interno e que podem ser considerados compatíveis com este último, respetivamente.

<sup>241</sup> Como explicitado pela jurisprudência da U.E., “a apreciação da compatibilidade de medidas de auxílio ou de um regime de auxílios com o mercado comum é da competência exclusiva da Comissão”, ainda que sob a fiscalização do juiz comunitário. Neste sentido: Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 18 de Julho de 2007 (Proc. C-119/05 - Lucchini), parágrafo n.º 52, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=62742&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=Lucchini&doclang=PT&cid=1096500#ctx1>. (acedido em: 27/04/2017)

<sup>242</sup> Conforme desenvolvido pelo TJ na sua jurisprudência, existe uma obrigação do Estado-membro de “obter uma recuperação efectiva dos montantes devidos”, sendo que mesmo “[u]ma recuperação tardia, posterior ao prazo estabelecido, não logra cumprir as exigências do Tratado”. Neste sentido, veja-se, por exemplo, os parágrafos n.ºs 32 a 34 do acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 22 de Dezembro de 2010, *Comissão Europeia c. República Italiana* (Proc. C-304/09), disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83466&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1105052> (acedido em: 27/04/2017)

<sup>243</sup> Conforme referem HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELBROECK (*Judicial Protection ...*, p. 595), “a Comissão é, pois, confiada com um verdadeiro poder decisório e não um mero poder de emitir um parecer fundamentado”.

<sup>244</sup> Como exemplo, o despacho do Tribunal de 21 de Maio de 1977, *Comissão das Comunidades Europeias c. Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte e Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte c. Comissão das Comunidades Europeias* (Processos apensos 31-77 R e 53-77 R), disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&jur=C.T.F&num=31/77r&td=ALL#> (acedido em: 27/04/2017)

<sup>245</sup> O art. 109.<sup>o</sup> TFUE dispõe que “[o] Conselho, sob proposta da Comissão, e após consulta do Parlamento Europeu pode adotar todos os regulamentos adequados à execução dos artigos 107.<sup>o</sup> e 108.<sup>o</sup> e fixar, designadamente, as condições de aplicação do n.º 3 do artigo 108.<sup>o</sup> e as categorias de auxílios que ficam dispensadas desse procedimento”. O próprio n.º 4 do art. 108.<sup>o</sup> TFUE refere que “[a] Comissão pode adotar regulamentos relativos às categorias de auxílios estatais que, conforme determinado pelo Conselho nos termos do artigo 109.<sup>o</sup>, podem ficar dispensadas do procedimento previsto no n.º 3 do presente artigo”. Para as categorias de auxílios dispensadas do procedimento previsto no art. 108.<sup>o</sup>, n.º 3, vide o Regulamento n.º 651/2014 da Comissão de 17 de Junho de 2014

3.º parágrafo do art. 108.º, n.º 2 TFUE confere tal faculdade ao Conselho, o qual deliberará por unanimidade<sup>246</sup>, explicitando no entanto o 4.º parágrafo que caso o Conselho não se pronuncie no prazo de três meses a contar da data do pedido, a Comissão decidirá.

Caso o Estado não dê cumprimento à decisão *supra* da Comissão no prazo nela fixado, permite o 2.º parágrafo do art. 108.º, n.º 2 TFUE que esta última ou qualquer outro Estado interessado possam recorrer diretamente ao TJ, em derrogação do disposto nos artigos 258.º e 259.º TFUE, num procedimento qualificado pelo TJ de “*variante da acção por incumprimento, adaptada de forma específica aos problemas específicos que apresentam as ajudas estatais para a concorrência no seio do mercado comum*”<sup>247</sup>. Neste caso, a fase pré-contenciosa/graciosa prevista naqueles dois preceitos não tem lugar, sendo substituída pelo procedimento previsto no art. 108.º, n.º 2 TFUE, o qual deve ser obrigatoriamente desencadeado pela Comissão, caso esta pretenda obter a declaração de que o auxílio de Estado é incompatível com o mercado interno<sup>248</sup>. Este procedimento, na medida em que permite a apresentação de observações de todos os interessados, afigura-se mais vantajoso para os Estados-membros do que o processo gracioso previsto nos arts. 258.º e 259.º TFUE, no qual apenas participam a Comissão e o Estado-membro alegadamente infrator<sup>249</sup>. Ainda assim, tal não

---

que declara certas categorias de auxílio compatíveis com o mercado interno, em aplicação dos artigos 107.º e 108.º do Tratado, cuja versão consolidada pode ser consultada em:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:02014R0651-20140701&from=EN>.

(acedido em: 27/04/2017)

<sup>246</sup> Para uma explicitação dos poderes do Conselho ao abrigo desta disposição (então art. 88.º, n.º 2, 3.º parágrafo TCE), vide o acórdão do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) 29 de Junho de 2004, *Comissão das Comunidades Europeias c. Conselho da União Europeia* (Proc. C-110/02), parágrafos n.ºs 28-51, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=49317&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=127281>.

(acedido em: 27/04/2017)

<sup>247</sup> Parágrafo n.º 23 do acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 1990, *República Francesa c. Comissão das Comunidades Europeias* (Proc. C-301/87), disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95686&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=210427>.

(acedido em: 27/04/2017)

<sup>248</sup> Neste sentido (reportando-se ao então art. 93.º, 2.º parágrafo do Tratado da Comunidade Económica Europeia), o acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Janeiro de 1985, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Francesa* (Processo 290/83), parágrafo n.º 17, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&jur=C,T,F&num=290/83&td=ALL#>.

(acedido em: 27/04/2017)

<sup>249</sup> *Idem*.

impede que a Comissão, uma vez finalizado o procedimento previsto no art. 108.º, n.º 2, decida ainda iniciar a fase graciosa contemplada nos arts. 258.º e 259.º TFUE, antes de propor uma ação por incumprimento junto do TJ<sup>250-251</sup>.

Da mesma forma, o procedimento especial aqui estudado não impede que a incompatibilidade de uma medida de auxílio estatal seja aferida através do procedimento descrito no art. 258.º TFUE, caso a mesma esteja em violação de direito da U.E. que não o art. 107.º TFUE<sup>252-253</sup>.

No contexto de um processo por incumprimento iniciado ao abrigo do art. 108.º, n.º 2, na eventualidade de o Estado-membro não ter impugnado a decisão da Comissão junto do TJUE no prazo de dois meses previsto no art. 263.º TFUE, não

---

<sup>250</sup> Vide, por exemplo, o acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Julho de 1973, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Federal da Alemanha* (Proc n.º 70/72), disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88292&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=128851>. (acedido em: 27/04/2017)

<sup>251</sup> Tal já aconteceu em casos em que o Estado-membro não notifica (ou notifica tardiamente) a Comissão um projeto de auxílio de Estado instituído ou a instituir. A violação dessa obrigação não significa que o projeto de auxílio seja necessariamente incompatível com o mercado interno, tendo a Comissão que realizar essa apreciação ao abrigo do procedimento descrito no art. 108.º, n.º 2 TFUE, sem prejuízo de decidir que a concessão do referido auxílio seja suspensa ou provisoriamente recuperada até à finalização de tal apreciação (injunção de suspensão e injunção de recuperação, respetivamente). Assim, caso o Estado viole a obrigação de suspensão e/ou recuperação de concessão do auxílio de Estado imposta pela Comissão, pode esta última recorrer diretamente o TJ, ao abrigo do art. 108.º, n.º 2 TFUE ou desencadear a fase graciosa do processo por incumprimento, ao abrigo dos art. 258.º TFUE. Neste sentido, o parágrafo n.º 23 do já *supra* citado acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 1990, *República Francesa c. Comissão das Comunidades Europeias* (Proc. C-301/87).

Veja-se ainda os arts. 13.º e 14.º do Regulamento (UE) 2015/1589 do Conselho de 13 de Julho de 2015 que estabelece as regras de execução do artigo 108.o do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, cuja versão consolidada se encontra disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1491822648314&uri=CELEX:02015R1589-20150924>.

(acedido em: 27/04/2017)

Na doutrina, KOEN LENAERTS, IGNARE MASELIS, KATHLEEN GUTMAN, *EU Procedural...*, p.175.

<sup>252</sup> Vide parágrafo n.º 17 do já citado acórdão do TJ de 30 de Janeiro de 2005 (Processo 290/83).

<sup>253</sup> Mesmo assim, veja-se que, não obstante a implementação de um auxílio de Estado que viole um regulamento que estabeleça a organização de um sector do mercado agrícola (nomeadamente disposições do mesmo que proibam essa implementação) poder igualmente violar as disposições do art. 107.º TFUE, tal violação terá que ser aferida através do procedimento previsto no art. 258.º TFUE (e não do procedimento consagrado no art. 108.º, n.º 2 TFUE), já que o artigo 42.º TFUE refere que “[a]s disposições do capítulo relativo às regras de concorrências só são aplicáveis à produção e ao comércio dos produtos agrícolas, na medida em que tal seja determinado pelo Parlamento e pelo Conselho, no âmbito do disposto no n.º 2 do artigo 43.º e em conformidade com o processo aí previsto, tendo em conta os objetivos definidos no artigo 39.º”. No mesmo sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Abril de 1980, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Italiana* (Proc n.º 72/79), parágrafo n.º 12, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&jur=C.T.F&num=72/79&td=ALL>.

(acedido em: 27/04/2017)

poderá depois alegar a ilegalidade da mesma em sede de processo por incumprimento, ficando igualmente precluída a possibilidade de apreciação da legalidade pelo TJ, o qual deve apenas decidir se o Estado-membro a executou devidamente ou não<sup>254</sup>. Neste caso, parece que o único fundamento de defesa do Estado-membro será alegar a “*impossibilidade absoluta*” de executar corretamente decisão da Comissão<sup>255-256</sup>, tendo ainda assim que informar a Comissão das dificuldades que surjam nessa sede, de forma a que seja encontrada uma solução conjunta, sob pena de o Estado, em qualquer caso, se encontrar em violação do princípio da cooperação leal previsto no art. 4.º, n.º 3 TUE<sup>257-258</sup>.

---

<sup>254</sup> Neste sentido: HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELBROECK, *Judicial Protection ...*, p. 596.

<sup>255</sup> Vide acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 14 de Abril de 2011, *Comissão Europeia c. República da Polónia* (Proc. C-331/09), parágrafo n.º 69, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=81450&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=130198>.

(acedido em: 27/04/2017)

<sup>256</sup> No entanto, tal fundamento não se basta com a mera comunicação à Comissão de “*dificuldades jurídicas, políticas ou práticas que a execução da decisão apresenta, sem efectuar verdadeiras diligências junto das empresas em causa, para recuperar o auxílio, e sem propor à Comissão formas alternativas de aplicação da decisão que tivessem permitido superar as dificuldades*” – *idem*, parágrafos n.ºs 70-73.

Uma alegação frequente de impossibilidade absoluta invocada pelos Estados-membros no seio deste processo prende-se com a impossibilidade de recuperação do auxílio concedido por, imagine-se, a empresa já não existir ou se encontrar insolvente, sem prejuízo de o TJ vir a estimar que tal recuperação ainda seja exigível e possível mesmo que implique a liquidação por insolvência da empresa beneficiária – neste sentido, com indicações jurisprudenciais: MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso...*, p. 269.

<sup>257</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Janeiro de 1986, *Comissão das Comunidades Europeias c. Reino da Bélgica* (Proc. n.º 52/84), parágrafo n.º 16, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93015&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=131461>.

(acedido em: 27/04/2017)

<sup>258</sup> Há ainda quem defenda que outro fundamento de defesa, ainda que excepcional, seria aplicável em casos em que a decisão da Comissão contenha defeitos tão graves e manifestos que tenha que ser considerada como sendo inexistente (exceção de inexistência jurídica) – neste sentido: TRISTAN MATÉRNE, *La procédure en manquement d'État. Guide à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Brussels, Groupe De Boeck Larcier, 2012, p. 249 *apud* KOEN LENAERTS, IGNARE MASELIS, KATHLEEN GUTMAN, *EU Procedural...*, p.174.

### **3.5. O processo por utilização abusiva, por parte de um Estado-membro, dos poderes que lhe são conferidos em matéria de aproximação das legislações para o estabelecimento e funcionamento do mercado interno, ao abrigo dos n.ºs 4 a 8 do art. 114.º TFUE, e que lhe permitem manter disposições nacionais derogatórias - art. 114.º, n.º 9 TFUE**

Preceitua o art. 114.º, n.º 1 TFUE que “[o] Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, e após consulta do Comité Económico e Social, adotam as medidas relativas à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros, que tenham por objeto o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno”. No entanto, os n.ºs 4 a 8 do art. 114.º permitem que um Estado-membro, em certos casos e sob o crivo do Conselho, adote medidas nacionais derogatórias das medidas de harmonização adotadas pelo Parlamento Europeu e o Conselho, explicitando no entanto o art. 114.º, n.º 6 que as mesmas não podem constituir “*um meio de discriminação arbitrária ou uma restrição dissimulada ao comércio entre os Estados-Membros, nem um obstáculo ao funcionamento do mercado interno*”.

Na eventualidade de a Comissão ou um Estado-membro considerarem que outro Estado-membro fez uma utilização abusiva dos poderes acima referidos, dispõe o art. 114.º, n.º 9 TFUE que os mesmos poderão recorrer diretamente ao Tribunal de Justiça, em derrogação dos arts. 258.º e 259.º TFUE. Assim, tal como no caso anterior acima estudado, assiste-se igualmente a uma supressão da fase pré-contenciosa do processo por incumprimento. Ainda assim, no processo derogatório ora em estudo (e contrariamente ao processo estabelecido no art. 108.º, n.º 2 TFUE), não se prevê a substituição da fase graciosa do processo por incumprimento por qualquer outro tipo de procedimento, muito menos um que confira maiores garantias aos Estados-membros alegadamente infratores, o que se justifica pela necessidade da pronta defesa do interesse da União na implementação do mercado interno<sup>259</sup>. No entanto, tal não impede a Comissão de, se assim o entender e no

---

<sup>259</sup> Neste sentido, KOEN LENAERTS, IGNARE MASELIS, KATHLEEN GUTMAN, *EU Procedural...*, p.178.



interesse do próprio Estado-membro, dar início ao procedimento gracioso previsto no art. 258.º TFUE, antes de eventualmente recorrer o Tribunal de Justiça<sup>260</sup>.

Importa também precisar que o regime comum do processo por incumprimento (nomeadamente o procedimento previsto nos arts. 258.º e 259.º TFUE) será ainda assim aplicável quando a Comissão pretenda obter a declaração de um incumprimento por parte de um Estado-membro que não se prenda necessariamente com a utilização abusiva das faculdades que lhe são conferidas pelos n.ºs 4 a 8 do art. 114.º TFUE, mas antes com outras disposições de Direito da U.E..

Por fim, no caso de um Estado-membro não notificar a Comissão da adoção de medidas derogatórias que conflituem com medidas de harmonização adotadas pelo Parlamento Europeu e o Conselho ao abrigo do art. 114.º, n.º 1 TFUE, poder-se-á ainda discutir se a Comissão se encontra autorizada a recorrer diretamente ao TJ por força do art. 114.º, n.º 9 TFUE, ou se terá antes que iniciar um processo ao abrigo do art. 258.º TFUE, já que a derrogação apenas pode ter lugar nos casos em que se considere que o Estado “*utiliza de forma abusiva os poderes previstos*” no art. 114.º TFUE, não sendo de aceitar a tese segundo a qual os Estados-membros têm o poder de, em certos casos, não notificar a Comissão das medidas derogatórias adotadas, por forma a forçar a aplicação do art. 114.º, n.º 9<sup>261</sup>. Assim, a melhor posição parece ser aquela segundo a qual, em caso de falta de notificação pelo Estado das medidas derogatórias adotadas, terá a Comissão que fazer uso do regime comum previsto no art. 258.º TFUE e seguintes.

---

<sup>260</sup> *Idem*.

<sup>261</sup> No mesmo sentido: *Ibidem*, p. 178 (nota-de-rodapé n.º 105).

**3.6. O processo por utilização abusiva, por parte de um Estado-membro, das faculdades que lhe são conferidas ao abrigo dos arts. 346.º e 347.º TFUE em matéria de protecção de interesses da sua própria segurança – art. 348.º, 2.º parágrafo TFUE**

O art. 346.º TFUE dispõe que as normas dos Tratados não podem obrigar um Estado-membro a fornecer informação cuja divulgação seja contrária aos interesses essenciais da sua própria segurança, não o podendo igualmente proibir de adotar medidas que *“considere necessárias à protecção dos interesses essenciais da sua segurança e que estejam relacionadas com a produção ou o comércio de armas, munições e material de guerra”*. No entanto, clarifica o mesmo preceito que *“tais medidas não devem alterar as condições de concorrência no mercado interno no que diz respeito aos produtos não destinados a fins especificamente militares”*. O art. 347.º TFUE, por sua vez, prevê que a consulta recíproca entre os Estado-membros, com vista a *“estabelecer de comum acordo as providências necessárias para evitar que o funcionamento do mercado interno seja afetado pelas medidas que qualquer Estado-Membro possa ser levado a tomar em caso de graves perturbações internas que afetem a ordem pública, em caso de guerra ou de tensão internacional grave que constitua ameaça de guerra, ou para fazer face a compromissos assumidos por esse Estado para a manutenção da paz e da segurança internacional”*. Por fim, estipula o art. 348.º TFUE que *“se as medidas tomadas nos casos previstos nos artigos 346.º e 347.º tiverem por efeito falsear as condições de concorrência no mercado interno, a Comissão analisará com o Estado interessado as condições em que tais medidas podem ser adaptadas às disposições constantes dos Tratados”*.

Na eventualidade de a Comissão ou um Estado-membro considerarem que outro Estado-membro se encontra a fazer uma utilização abusiva das faculdades que lhe são conferidas ao abrigo dos artigos 346.º e 347.º TFUE, o 2.º parágrafo do art. 348.º TFUE – à semelhança do art. 114.º, n.º 9 TFUE – permite que aqueles proponham diretamente uma ação por incumprimento junto do Tribunal de Justiça, em derrogação do disposto nos arts. 258.º e 259.º TFUE.

Se, por um lado, este processo apresenta menores garantias para o Estado-membro, dando prevalência à célere defesa do interesse da União na implementação do mercado interno, o Estado-membro é pelo menos protegido na medida em que o TJ decidirá à porta fechada, o que representa uma inversão do princípio geral da publicidade da audiência<sup>262</sup>. Tal julgamento *in camera* compreende-se, atenta a natureza marcadamente política do objeto do processo<sup>263</sup>.

O regime comum do processo por incumprimento (nomeadamente o procedimento previsto nos arts. 258.º e 259.º TFUE) será ainda assim aplicável quando a Comissão pretenda obter a declaração de um incumprimento por parte de um Estado-membro que não se prenda necessariamente com a utilização abusiva das faculdades que lhe são conferidas pelos arts. 346.º e 347.º TFUE, mas antes com outras disposições de Direito da U.E.<sup>264</sup>.

### **3.7. O processo por incumprimento especial em matéria de défices excessivos – art. 126.º, n.º 10 TFUE**

Por último, temos o processo por incumprimento especial em matéria de défices excessivos<sup>265</sup>, a qual se inclui na política económica e monetária. Neste campo sensível, assistimos simultaneamente a uma politização e de-

---

<sup>262</sup> Dispõe o art. 31.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia que “a audiência é pública, salvo se o Tribunal de Justiça, oficiosamente ou a pedido das partes, por motivos graves, decidir em contrário”.

<sup>263</sup> Neste sentido: KOEN LENAERTS, IGNARE MASELIS, KATHLEEN GUTMAN, *EU Procedural...*, p.178; MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso...*, p. 234.

<sup>264</sup> Veja-se, como exemplo, o acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 15 de Dezembro de 2009, *Comissão Europeia c. República Federal da Alemanha* (Proc. C-372/05), em especial os seus parágrafos n.ºs 28 a 30, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76812&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=215961>  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>265</sup> Sobre este processo, vide: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O Poder Sancionatório ...*, pp. 642-645; *O Incumprimento do Direito...*, pp. 160-161. Sobre as principais alterações introduzidas pelo TL ao regime do processo por incumprimento especial por défices excessivos: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Incumprimento Estadual e Poder Sancionatório...*, pp. 688-690; *O Incumprimento do Direito...*, pp. 160-161. Curiosamente, e como refere esta autora, as alterações introduzidas nesta sede pelo TL não retomam quaisquer das alterações introduzidas em 2005 na versão originária do Pacto de Estabilidade e Crescimento, nomeadamente no que respeita à possibilidade de aprovação, pelo Conselho, de recomendações ou de notificações *revistas*.

jurisdicionalização do aferição do incumprimento estadual já que, se por um lado os n.ºs 1 a 9 do art. 126.º TFUE preveem um acompanhamento da situação orçamental dos Estados-membros por parte da Comissão que pode levar à declaração, pelo Conselho, de existência de um défice excessivo por parte de um Estado, assim como à formulação de recomendações ao Estado para por termo à situação e à notificação deste para, num dado prazo, tomar medidas destinadas a reduzir o défice para um nível que o Conselho considere necessário para obviar à situação ou até à adoção (ou mesmo até reforço) de algumas das medidas previstas no n.º 11, por outro lado refere o n.º 10 que “[o] direito de intentar ações previsto nos artigos 258.º e 259.º não pode ser exercido no âmbito dos n.os 1 a 9 do presente artigo”.

É assim pertinente questionar se, por força do disposto no art. 126.º, n.º 10, o incumprimento por um Estado-membro em matéria de défice orçamental se encontra totalmente excluído da apreciação jurisdicional do TJ em sede de processo por incumprimento. Se à partida assim parece, uma leitura atenta de todo o artigo 126.º leva a concluir que esse processo apenas se encontra excluído até à aplicação, pelo Conselho, de algumas das medidas previstas no n.º 11, pelo que, a partir daí, será possível recorrer regime comum do processo por incumprimento regulado nos arts. 258.º a 260.º TFUE, nomeadamente para obter a declaração de um Estado-membro não cumpriu com as medidas aplicadas pelo Conselho ao abrigo do art. 126.º, n.º 11<sup>266</sup>, encontrando-se, em consequência, em incumprimento de Direito da U.E.

Assim, constitui o art. 126.º, n.º 10 TFUE uma exclusão parcial da aplicação do processo por incumprimento às fases do processo previstas nos n.ºs 1 a 9 e aos atos adotados com base em tais disposições, podendo no entanto o TJ intervir em sede de processo por incumprimento após a aplicação de medidas e/ou sanções ao abrigo do n.º 11, nomeadamente se o Estado não der cumprimento às mesmas<sup>267</sup>. Neste caso, todo o regime contido nos arts. 258.º a 260.º TFUE será aplicável pelo

---

<sup>266</sup> Neste sentido: LUIGI FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario*, Univ. Milano Bicocca-Fac. Giurisprudenza, Giuffrè, 2000, p. 203, nota-de-rodapé 105 e JEAN-PAUL KEPPENE, *Article 104 (ex-article 104 C)*, in PHILIPPE LÉGER (dir.), *Commentaire article par article des traités UE e CE*, Balê, 2000, p. 695 *apud* MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O Poder Sancionatório...*, p. 644, nota-de-rodapé n.º 1842.

<sup>267</sup> No mesmo sentido, MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O Incumprimento do Direito*, p. 161, que entende que o TJ poderá intervir numa fase posterior à de aplicação de sanções pelos Conselho.

que não só será possível ao TJ declarar que o Estado não cumpriu com as medidas do Conselho, mas também a Comissão, na eventualidade de o Estado se manter inadimplente (consequentemente incumprindo também o acórdão proferido pelo TJ), poderá propor uma 2.<sup>a</sup> ação por incumprimento junto do tribunal, o qual poderá aplicar sanções a um Estado-membro. Neste caso poderá, naturalmente, dar-se um caso de cúmulo de sanções<sup>268</sup>, não existindo ainda assim uma violação do princípio *ne bis in idem*<sup>269</sup>, já que as sanções aplicadas pelo Conselho terão fundamento no incumprimento pelo Estado das decisões adotadas por aquela instituição, sendo que as sanções aplicadas pelo TJ terão por base a violação da obrigação de execução do próprio acórdão por si proferido ao abrigo do art. 260.º, n.º 1 TFUE<sup>270</sup>.

Refira-se ainda que, se nos afigura possível que a Comissão ou um Estado-membro possam nesta sede recorrer ao TJ ao abrigo dos arts. 258.º e 259.º TFUE, respetivamente, então tal possibilidade acabou por ser diretamente reconhecida para os Estados-membros que são Partes Contratantes do Tratado sobre Estabilidade, Coordenação e Governação na União Económica e Monetária, assinado em Bruxelas em 2 de Março de 2012 (*“Tratado Orçamental”*)<sup>271</sup>. Com efeito, o art. 3.º, n.º 2 do Tratado Orçamental prevê regras de disciplina orçamental na zona euro, inclusive em matéria de défice orçamental e estrutural, que, se incumpridas, permitem a qualquer Parte Contratante, nos termos do art. 8.º, n.º 1, demandar outra Parte Contratante junto do TJ, com esse fundamento. Ademais, prevê o art. 8.º, n.º 2 a possibilidade de uma Parte Contratante propor uma ação por incumprimento

---

<sup>268</sup> MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O Poder Sancionatório...*, p. 644, nota-de-rodapé n.º 1842.

<sup>269</sup> Para uma aplicação deste princípio pelo TJ, vide: HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELBROECK, *Judicial Protection ...*, pp. 84-86.

<sup>270</sup> Neste sentido, MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O Poder Sancionatório...*, p. 645, nota-de-rodapé 1842.

HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELBROECK (*Judicial Protection ...*, p. 85) também referem que “se o requerente for sancionado duas vezes por um e o mesmo ato, mas por força de duas normas com finalidades totalmente distintas, tal não é contrário à regra do non bis in idem”. Em sentido semelhante, o próprio TJ (Sexta Secção), no seu acórdão de 18 de Novembro de 1987, *Maizena GmbH e outros c. Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (BALM)* [Proc. 137/85], parágrafo n.º 23, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93916&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=298051>  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>271</sup> O Tratado Orçamental foi aprovado pela República Portuguesa por meio da Resolução da Assembleia da República 84/2012, de 3 de Julho, publicada em Diário da República, I série, n.º 127, de 03-07-2012, p. 3379 e ss. disponível eletronicamente em:

<https://dre.pt/application/file/178577>  
(acedido em: 27/04/2017)

em segundo grau junto do TJ, caso considere que outra Parte Contratante não deu cumprimento ao acórdão proferido por aquele órgão ao abrigo do art. 8.º, n.º 1, podendo o tribunal, à semelhança do que se verifica no regime comum do processo por incumprimento, condenar o Estado no pagamento de uma sanção pecuniária de quantia fixa ou numa sanção pecuniária compulsória cujo montante, no entanto, *“não pode ser superior a 0,1 % do seu produto interno bruto”*<sup>272</sup>. Outra particularidade existente neste caso diz respeito ao pagamento dos montantes em que sejam condenadas as Partes Contratantes cuja moeda seja o euro são pagos, uma vez que o pagamento é antes efetuado ao Mecanismo Europeu de Estabilidade e não ao orçamento geral da União Europeia. Estamos assim, como refere o n.º do art. 8.º, perante um *“compromisso entre as Partes Contratantes na aceção do artigo 273.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia”*.

---

<sup>272</sup> Em crítica a esta possibilidade de recurso ao TJ, refere MARIA LUÍSA DUARTE (*Direito do Contencioso ...*, pp. 236-237): *“Uma solução que coloca o TJ no papel de garante de um modelo de confinamento das competências orçamentais e económicas dos Estados-membros cujo funcionamento depende da avaliação complexa de factores políticos e económicos que, por regra, permitem, no máximo um exercício de controlo marginal pelos tribunais. A César o que é de César ou os riscos esquecidos de uma excessiva jurisdicionalização da política”*.

## **Capítulo IV – Da relação entre as normas que regem o processo por incumprimento e outros poderes conferidos à Comissão Europeia ao abrigo do Direito da União Europeia**

### **4.1. Considerações gerais**

Tendo analisado no capítulo anterior os vários procedimentos espalhados pelos Tratados em que, de uma forma ou de outra, se altera o regime comum do processo por incumprimento consagrado nos arts. 258.º a 260.º TFUE, neste capítulo estudaremos os casos em que o direito originário ou derivado da União conferem certos poderes à Comissão que, de certa forma, se relacionam (ou podem relacionar) com a competência discricionária de que essa mesma instituição goza para iniciar um processo por incumprimento ao abrigo do art. 258.º TFUE. Nesta sede, será igualmente apreciada a forma como tais poderes da Comissão – assim como a competência prevista no art. 258.º TFUE – afetam ou não a possibilidade de um ou mais Estados-membros proporem uma acção por incumprimento junto do TJ, nos termos do art. 259.º TFUE.

### **4.2. A relação entre os arts. 258.º e 259.º TFUE, por um lado, e o art. 106.º, n.º 3 TFUE, por outro – obrigação de cumprimento das regras de concorrência por parte das empresas públicas e das empresas a que os Estados-membros concedam direitos especiais ou exclusivos**

No que concerne à obrigação de não discriminação em razão da nacionalidade, prevista no art. 18.º TFUE do TFUE, e à obrigação de cumprimento das regras da concorrências, elencadas nos arts. 101.º a 109.º do mesmo Tratado, dispõe o art. 106.º, n.º 1 TFUE que os Estados-Membros, no que respeita às empresas públicas e às empresas a que concedam direitos especiais ou exclusivos, não tomarão nem manterão qualquer medida que contrarie o disposto nos Tratados relativamente àquelas obrigações.

Para maior clarificação do alcance do preceito, preceitua o n.º 2 do mesmo artigo que “[a]s empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio fiscal ficam submetidas ao disposto nos Tratados, designadamente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada”.

Por forma a garantir o cumprimento do disposto nos seus n.ºs 1 e 2, o n.º 3 do art. 106.º TFUE confere à Comissão a faculdade de dirigir aos Estados-membros, “quando necessário, as diretivas ou decisões adequadas”.

Face ao *supra* exposto, e em caso de incumprimento por um Estado-membro (o que inclui as empresas que encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio fiscal, como vimos) das obrigações estabelecidas pelos Tratados em matéria de concorrência e de não discriminação em razão da nacionalidade, coloca-se a questão de saber se a Comissão se encontra obrigada a agir e, em caso de resposta positiva, através de qual meio – a adoção de uma directiva ou de uma decisão, por um lado, ou o desencadeamento de um processo por incumprimento, por outro.

Principiando pela hipótese da adoção de uma diretiva ou de uma decisão, refira-se que as mesmas não visam necessariamente as mesmas finalidades, pelo que são distintos os poderes que a Comissão pode exercer através de cada um daqueles instrumentos, ao abrigo do n.º 3 do art. 106.º TFUE<sup>273</sup>. Com efeito, não obstante as diretivas e as decisões constituírem atos jurídicos da União Europeia, nos termos do primeiro parágrafo do art. 288.º TFUE, a diretiva visa a harmonização das medidas adotadas pelos Estados-membros em determinada matéria, vinculando-os quanto ao resultado a atingir, mas não quanto à forma e aos meios para tal, ao passo que a decisão, sem prejuízo de poder ter como destinatário um ou mais Estados-membros, tem por base uma situação concreta e, consequentemente,

---

<sup>273</sup> Neste sentido, o parágrafo n.º 27 do acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Fevereiro de 1992, *Reino dos Países Baixos, a Koninklijke PTT Nederland NV e a PTT-Post BV c. Comissão das Comunidades Europeias* (Processos apensos C-48/90 e C-66/90), disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d696b0873e429b40d58ac1d016957560cc.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pax0Qe0?text=&docid=97131&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=670513> (acedido em: 27/04/2017).



uma apreciação da compatibilidade da mesma com o Direito da União Europeia. Assim, caso esteja em causa a necessidade de a Comissão especificar genericamente (*i.e.*, sem tomar em consideração a situação especial existente nos diferentes Estados-membros) as obrigações que resultam para os Estados-membros por força do art. 106.º, n.º 1 TFUE, por forma a que estes possam harmonizar as suas disposições internas nesse sentido, deverá aquela instituição optar pela adoção de uma diretiva<sup>274</sup>. Por outro lado, caso esteja em causa obstar ao desrespeito pelos Estados-membros (ou até mesmo apenas por um Estado-membro) das regras referidas no art. 106.º, n.º 1 TFUE, nomeadamente devido a medidas específicas adotadas por um ou mais Estados-membros que se revelem incompatíveis com aquele normativo, deverá a Comissão, se o considerar necessário, dirigir uma decisão – e não adotar uma diretiva – aos Estados-membros visados, a qual deverá necessariamente incluir uma apreciação da situação nestes existente à luz do Direito da União Europeia e determinar as consequências que dela resultam para referidos Estados-membros, não deixando de ter em conta as exigências inerentes ao cumprimento da missão particular conferida a uma empresa, se esta estiver encarregada da gestão de serviços de interesse económico geral<sup>275</sup>. Por fim, esclareça-se que a Comissão não se encontra obrigada a adotar diretivas ou dirigir decisões aos Estados-membros em casos específicos, tendo antes ampla discricionariedade para, como refere o art. 106.º, n.º 3, apenas o fazer “*quando* [o considerar] *necessário*”.

Feito este enquadramento relativamente aos respetivos âmbitos de aplicação das diretivas e das decisões adotadas pela Comissão ao abrigo do art. 106.º, n.º 3 TFUE, importa saber se o regime aí previsto obriga a Comissão Europeia a desencadear um processo por incumprimento, ao abrigo do art. 258.º TFUE ou se, ao invés, exclui tal possibilidade. A resposta a tal questão terá que ser necessariamente negativa para ambos os casos, tendo em conta a ampla margem de

---

<sup>274</sup> Tal foi clarificado pelo TJ, no seu acórdão de 19 de Março de 1991 (parágrafo n.º 17, em especial), proferido no âmbito do Processo C-202/88, *República Francesa c. Comissão das Comunidades Europeias*, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96210&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=671847>  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>275</sup> No mesmo sentido, o parágrafo n.º 27 do já referido acórdão do TJ de 12 de Fevereiro de 1992 (Processos apensos C-48/90 e C-66/90).

apreciação e de discricionariedade conferida à Comissão, quer em sede de processo por incumprimento, como já acima vimos, quer em sede de exercício das competências e poderes que o Tratado lhe confia ao abrigo do art. 106.º, n.º 3 e que acabámos de estudar. De facto, não estando a Comissão obrigada a adotar uma diretiva ou a dirigir uma decisão a um ou mais Estados-membros, nos termos do art. 106.º, n.º 3 TFUE, também nada a obriga, caso considere que um Estado-membro incumpriu as suas obrigações que lhe incumbem por força do art. 106.º, n.º 1 TFUE, a desencadear um processo por incumprimento ao abrigo do art. 258.º TFUE<sup>276</sup>. Da mesma forma, a prévia adoção de uma diretiva ou de uma decisão previstas no art. 106.º, n.º 3 TFUE não exclui a eventualidade de a Comissão vir a desencadear um processo por incumprimento contra um Estado-membro. Nesta sede, poderá até existir alguma complementaridade, já que uma decisão, na medida em que declarar um incumprimento concreto, por parte de um ou mais Estados-membros, de obrigações resultantes dos Tratados, poderá ela própria, caso também seja incumprida, servir de base a uma ação por incumprimento iniciada pela Comissão, caso em que os Estados-membros demandados não poderão defender-se com fundamento na ilegalidade da decisão da Comissão, a não ser que a tenham previamente impugnado no prazo de dois meses a contar da sua notificação, conforme no último parágrafo do art. 263.º TFUE<sup>277</sup>. A possibilidade de a Comissão

---

<sup>276</sup> Vide os parágrafos n.ºs 31 a 35 do acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 29 de Março de 2001, *República Portuguesa c. Comissão das Comunidades Europeias* (Processo C-163/99), disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45939&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=673070>  
(acedido em: 27/04/2017)

Neste aresto estava em causa um recurso de anulação interposto pela República Portuguesa relativamente a uma decisão adotada pela Comissão ao abrigo do então art. 90.º, n.º 3 TCE (o actual art. 106.º, n.º 3 TFUE). O terceiro argumento apresentado pela República Portuguesa como fundamento de anulação da decisão da Comissão prendia-se com o alegado desvio de procedimento por esta instituição, já que, na aceção daquele Estado-membro, deveria a Comissão ter desencadeado um processo por incumprimento contra si, ao invés de adotar a decisão impugnada. O TJ considerou tal argumento improcedente, tendo reiterado que o actual art. 106.º, n.º 3 TFUE, confere à Comissão o poder de declarar que determinada medida estatal é incompatível com as regras do Tratado e de indicar as medidas que o Estado destinatário deve adoptar para cumprir as obrigações resultantes do direito comunitário, pelo que a mesma não incorre em vício de desvio de procedimento quando aprecia, por via de uma decisão, a conformidade com o Tratado das medidas que os Estados tomam ou mantêm em relação às empresas referidas no actual art. 106.º, n.º 1 TFUE.

<sup>277</sup> Como exemplo, veja-se o caso do acórdão do TJ de 30 de Junho de 1988, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Helénica*, proferido no âmbito do Processo C-226/87 (em especial o seu parágrafos n.ºs 11 a 14), disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95516&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=674943>  
(acedido em: 27/04/2017)

poder, a despeito do poder que detém nos termos do art. 106.º, n.º 3 TFUE, dar início a um processo por incumprimento, resulta igualmente da legitimidade que é conferida aos Estados-membros para, ao abrigo do art. 259.º TFUE, também o fazerem quando considerem que outros Estados-membros incumpriram as obrigações resultantes do art. 106.º, n.º 1 TFUE e mesmo que a Comissão ainda não tenha exercido o referido poder<sup>278</sup> - contanto que, naturalmente, tenham primeiro submetido o assunto à apreciação da Comissão - já que não se compreenderia como é que, num mesmo caso, poderia tal instituição (a qual ocupa a posição de “*guardiã dos Tratados*” ver essa sua faculdade limitada por contraposição à dos Estados-membros, muito menos se, colocado o assunto à apreciação daquela por um ou mais Estados-membros, tivesse sido emitido parecer positivo, ao abrigo do art. 259.º. Por fim, importa também precisar que a propositura de um processo por incumprimento pela Comissão nesta matéria, não obriga a que esta tenha que previamente adotar uma diretiva ou decisão ao abrigo do art. 106.º, n.º 3 TFUE, tendo apenas que se assegurar que o respeito pelos direitos de defesa dos Estados-membros, o que em princípio se encontrará cumprido com a fase pré-contenciosa de uma 1ª acção por incumprimento. No entanto, por uma questão de cautela e até de similitude material do regime do art. 106.º, n.º 3 com o contido no art. 108.º, n.º 2, que acima estudámos<sup>279</sup>, poderá em certos afigurar-se aconselhável que a Comissão dê precedência ao regime que confere maiores garantias aos Estados (*i.e.*, ao regime do art. 106.º, n.º 3), por analogia com este último preceito<sup>280</sup>.

---

<sup>278</sup> No mesmo sentido, KOEN LENAERTS, IGNARE MASELIS, KATHLEEN GUTMAN, *EU Procedural ...*, p.177.

<sup>279</sup> Ponto 3.4. *supra*.

<sup>280</sup> Neste sentido, KOEN LENAERTS, IGNARE MASELIS, KATHLEEN GUTMAN, *EU Procedural ...*, p.177.

#### **4.3. A relação entre os arts. 258.º e 259.º TFUE, por um lado, e o poder conferido à Comissão Europeia pelos arts. 46.º, 7) e 47.º, 7) da Directiva 2014/23/UE de 26 de Fevereiro de 2014, por outro – violação grave do Direito da União Europeia em matéria de contratos públicos**

Outro poder de que a Comissão goza relativamente aos Estados-membros prende-se com a atuação destes em matéria de processos de adjudicação de contratos públicos<sup>281</sup>. Temos assim os arts. 46.º, 7) e 47.º, 7) da Directiva 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de Fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão<sup>282</sup> que alteram, respectivamente, a redacção do art. 3.º, n.º 1 da Directiva 89/665/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1989<sup>283</sup> e do art. 8.º, n.º 1 da Directiva 92/13/CEE do Conselho de 25 de Fevereiro de 1992<sup>284-285</sup>. Assim, dispõe o art. 3.º, n.º 1 da Directiva 89/665/CEE que “[a] Comissão pode recorrer ao procedimento previsto nos n.ºs 2 a 5 caso, antes de um

---

<sup>281</sup> Para uma perspetiva do regime de vários Estados-membros em matéria de adoção de medidas que permitam um recurso efetivo de decisões das entidades adjudicantes em processos de adjudicação de contratos públicos, previsto nas Directivas 89/665/CEE e 92/13/CEE, incluindo uma apreciação transversal e comparativa dos vários sistemas jurídicos relativamente às regras prevista pelo Direito da União Europeia em tal matéria, *vide* AAVV, *Public Procurement Law, Damages as an Effective Remedy* (ed. de Duncan Fairgrieve & François Lichère), Oxford, Hart Publishing, 2011.

Para a perspectiva portuguesa, *vide* especialmente, em tal obra, o artigo de VERA EIRÓ e ESPERANÇA MEALHA, *Damages under Public Procurement, The Portuguese Case in Public Procurement...*, pp.41-59.

<sup>282</sup> Versão consolidada disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02014L0023-20160101&from=EN>

(acedido em: 27/04/2017)

<sup>283</sup> Directiva 89/665/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1989 que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos procedimentos de recurso em matéria de celebração dos contratos de direito público de fornecimentos e de obras. Versão consolidada disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:01989L0665-20140417&from=EN>

(acedido em: 27/04/2017)

<sup>284</sup> Directiva 92/13/CEE do Conselho de 25 de Fevereiro de 1992 relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes à aplicação das regras comunitárias em matéria de procedimentos de celebração de contratos de direito público pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações. Versão consolidada disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:01992L0013-20140417&from=EN>

(acedido em: 27/04/2017)

<sup>285</sup> Como veremos na Parte II deste estudo, foi a falta de transposição parcial das Directivas 89/665/CEE e 92/13/CEE (denominadas Directivas “recursos”) pela República Portuguesa, em matéria de responsabilidade extracontratual do Estado, que levou ao litígio com a Comissão Europeia que aí analisamos.

*contrato ser celebrado, considere que foi cometida uma violação grave do direito da União em matéria de contratos públicos no decurso de um procedimento de adjudicação de contratos abrangido pela Diretiva 2014/24/UE<sup>286</sup> ou pela Diretiva 2014/23/UE<sup>287</sup>”, sendo que o art. 8.º, n.º 1 da Diretiva 92/13/CEE estende essa mesma faculdade da Comissão às entidades adjudicantes a que se aplica o artigo 26.º, n.º 1, da Diretiva 2014/25/UE<sup>288</sup>.*

---

<sup>286</sup> Versão consolidada disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02014L0024-20160101&from=EN>

(acedido em: 27/04/2017)

O 1.º parágrafo do art. 1.º, n.º 1 da Diretiva 2014/24/UE refere que a mesma “*estabelece as regras aplicáveis aos procedimentos de contratação adotados por autoridades adjudicantes relativamente a contratos públicos e a concursos de conceção cujo valor estimado não seja inferior aos limiares definidos no artigo 4.º*”. O art. 4.º, clarifica que a referida diretiva se aplica “*aos contratos cujo valor estimado, sem imposto sobre o valor acrescentado (IVA), seja igual ou superior aos seguintes limiares:*

- a) 5 225 000 EUR para os contratos de empreitada de obras públicas;*
- b) 135 000 EUR para os contratos públicos de fornecimento e de serviços adjudicados por autoridades governamentais centrais e concursos para trabalhos de conceção organizados por essas autoridades; quando os contratos públicos de fornecimento forem adjudicados por autoridades adjudicantes que operem no domínio da defesa, este limiar só se aplica aos contratos relativos a produtos mencionados no Anexo III;*
- c) 209 000 EUR para os contratos públicos de fornecimento e de serviços adjudicados por autoridades adjudicantes subcentrais e concursos para trabalhos de conceção organizados por essas autoridades; quando os contratos públicos de fornecimento forem adjudicados por autoridades adjudicantes que operem no domínio da defesa, esse limiar só se aplica aos contratos relativos a produtos mencionados no Anexo III;*
- d) 750 000 EUR para os contratos públicos de serviços relativos a serviços sociais e outros serviços específicos enumerados no Anexo XIV”.*

<sup>287</sup> Refere o n.º 1 do art. 1.º da Diretiva 2014/23/UE que a mesma “*estabelece regras aplicáveis aos procedimentos de contratação levados a cabo por autoridades e entidades adjudicantes por meio de uma concessão, cujo valor estimado não seja inferior aos limiares definidos no artigo 8.º*”, os quais, nos termos desta última norma, são as “*concessões cujo valor seja igual ou superior a 5 225 000 EUR*”. O art. 8.º, n.º 2 densifica o método de determinação de tal valor, explicitando que “[o] valor de uma concessão é o total do volume de negócios do concessionário gerado ao longo da duração do contrato, sem IVA, conforme estimado pela autoridade ou entidade contratante, em contrapartida das obras e dos serviços que foram objeto da concessão, bem como dos fornecimentos relacionados com tais obras e serviços”.

<sup>288</sup> Versão consolidada disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02014L0025-20160101&from=EN>

(acedido em: 27/04/2017)

É a seguinte a redacção do art. 26.º, n.º 1 da Diretiva 2014/25/UE:

*“No caso dos contratos destinados a abranger várias atividades, as entidades adjudicantes podem optar por adjudicar contratos distintos para cada atividade distinta ou por adjudicar um contrato único. Quando as autoridades e entidades adjudicantes optem por adjudicar contratos distintos para as partes distintas, a decisão quanto ao regime jurídico a aplicar a cada um dos contratos distintos será tomada com base nas características da atividade separada em causa.*

*Quando as entidades adjudicantes optem por adjudicar um contrato único, aplica-se o n.º 2 do presente artigo. A escolha entre a adjudicação de um único contrato ou a adjudicação de vários contratos distintos não será feita com o objetivo de excluir o contrato ou os contratos do âmbito de aplicação da presente diretiva ou da Diretiva 2009/81/CE”.*

O procedimento previsto nos n.ºs 2 a 5 do art. 3.º e do art. 8.º das Diretivas 89/665/CEE e 92/13/CEE, respetivamente, permite à Comissão notificar o Estado-Membro em causa das razões pelas quais considera ter sido cometida uma violação grave do Direito da União relativamente a um processo de adjudicação de um contrato público, solicitando a sua correcção através dos meios adequados. O Estado tem então 21 dias consecutivos a contar da data da receção da referida notificação para tomar uma de três medidas:

- a) Confirmar à Comissão a correcção da violação em causa;
- b) Dirigir à Comissão uma exposição fundamentada, explicando as razões pelas quais não foi efetuada qualquer correção; ou
- c) Notificar a Comissão da suspensão do procedimento de adjudicação do contrato em causa, quer por iniciativa da entidade adjudicante, quer no âmbito do exercício dos poderes previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º da Diretiva 89/665/CEE e da Diretiva 92/13/CEE<sup>289</sup>.

Do exposto resulta que a Comissão poderá, nos termos dos arts. 46.º, 7) e 47.º, 7) da Diretiva 2014/23/UE, ordenar a um Estado-membro que proceda à suspensão de um determinado processo de adjudicação em matéria de contratação pública.

Relativamente a este poder da Comissão, o mesmo cumpre uma finalidade distinta da da competência que a Comissão detém para iniciar um processo por incumprimento ao abrigo do art. 258.º TFUE, já que se este último é um procedimento reativo contra um incumprimento de um Estado-membro já verificado, aquele primeiro destina-se precisamente a prevenir que uma violação grave de Direito da União em matéria de adjudicação de contratos públicos se perpetue num incumprimento estadual relevante para efeitos de processo por

---

<sup>289</sup> O 4.º parágrafo do n.º 1 do art. 1.º das Diretivas 89/665/CEE e 92/13/CEE prevê a obrigação dos Estados-membros de adotarem as medidas necessárias para assegurar recursos eficazes das decisões das entidades adjudicantes relativamente aos contratos abrangidos pelo âmbito de aplicação das Diretivas 2014/23/UE, 2014/24/UE ou 2014/25/UE. Nos termos do *supra* mencionado art. 2.º, n.º 1, a), tais medidas devem incluir poderes para decretar ou tomar, “no mais curto prazo, mediante processo de urgência, medidas provisórias destinadas a corrigir a alegada violação ou a impedir que sejam causados novos danos aos interesses em causa, designadamente medidas destinadas a suspender ou a mandar suspender o procedimento de adjudicação do contrato público em causa ou a execução de quaisquer decisões tomadas pela entidade adjudicante”.

incumprimento, pelo que não existe nenhuma derrogação ou exclusão mútua entre os dois tipos de procedimentos, o que igualmente significa que o facto de a Comissão ter ou não utilizado o seu poder de intervenção direta em matéria de processos de adjudicação de contratação pública é completamente irrelevante em termos de apreciação da admissibilidade de uma acção por incumprimento<sup>290</sup>.

Por fim, o facto de a Comissão ter ou não utilizado o seu poder de intervenção directa previsto nos arts. 46.º, 7) e 47.º, 7) da Directiva 2014/23/UE não impede um ou mais Estados-membros de darem início a um processo por incumprimento contra outro Estado-membro ao abrigo do art. 259.º TFUE, caso considerem que este violou gravemente o Direito da União Europeia em matéria de processos de adjudicação de contratos públicos e desde que tenha submetido primeiro o assunto à apreciação da Comissão.

---

<sup>290</sup> Neste sentido, e relativamente ao âmbito de aplicação do art. 3.º, n.º 1 da 89/665/CEE, as seguintes decisões do TJ:

- Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Janeiro de 1995, *Comissão das Comunidades Europeias c. Reino dos Países Baixos* (Processo C-359/93), parágrafo n.º 13, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99193&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=40045>

(acedido em: 27/04/2017)

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 4 de Maio de 1995, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Helénica* (Processo C-79/94), parágrafo n.º 11, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99524&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=39602>

(acedido em: 27/04/2017)

- Acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 17 de Dezembro de 1998, *Comissão das Comunidades Europeias c. Irlanda* (Processo C-353/96), parágrafo n.º 22, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=43785&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=39857>

(acedido em: 27/04/2017)

- Acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Outubro de 1999, *Comissão das Comunidades Europeias c. República da Áustria* (Processo C-328/96), parágrafo n.º 57, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44806&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=40170>

(acedido em: 27/04/2017)

No âmbito de aplicação do art. 8.º, n.º 1 da Directiva 92/13/CEE, vide o acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 2 de Junho de 2005, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Helénica* (Processo C-394/92), nomeadamente os seus parágrafos n.ºs 25 a 29. Decisão disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=60190&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=40254>

(acedido em: 27/04/2017)

## **PARTE II**

### **DA FASE PÓS-CONTENCIOSA DO PROCESSO POR INCUMPRIMENTO**

#### **- OS LIMITES DOS PODERES DA COMISSÃO EUROPEIA NA EXECUÇÃO DE ACÓRDÃOS PROFERIDOS NO ÂMBITO DE UM PROCESSO POR INCUMPRIMENTO**

#### **Capítulo I – Os limites dos poderes da Comissão Europeia na execução de um acórdão proferido no âmbito de um 2.º processo por incumprimento**

##### **1.1. Enquadramento da questão**

Esta questão, que ocupará o restante desta nossa investigação, coloca-se após a conclusão de um 2.º processo por incumprimento no âmbito do qual o TJ determinou a aplicação, ao Estado infrator, de sanções de certa natureza e montante<sup>291</sup>, naquilo que denominaremos de *fase pós-contenciosa do processo por incumprimento sancionatório*.

Como vimos<sup>292</sup>, caberá à Comissão (por força do seu papel de guardião dos Tratados e de responsável pela execução do orçamento da União) garantir a execução deste 2.º acórdão, por parte do Estado infrator. Para tal, a Comissão elabora uma decisão de cobrança, dirigida ao Estado, na qual liquida o valor por este

---

<sup>291</sup> Enquadrando a questão no âmbito dos problemas suscitados pela execução de um acórdão do TJ que impõe sanções (lembrando que os Tratados não dispõem de regras pormenorizadas sobre esta matéria e que a jurisprudência também não tem versado muito sobre a mesma): KOEN LENAERTS, IGNARE MASELIS, KATHLEEN GUTMAN, *EU Procedural ...*, pp. 213-214. Enquadrando a questão também na fase pós-contenciosa do processo por incumprimento: MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso...*, pp. 283-286.

<sup>292</sup> Ponto 3.1. *supra*.



a pagar<sup>293</sup> (com base no método contabilístico definido pelo TJ no seu acórdão) e solicita que este proceda ao pagamento da quantia, a ser depositada na conta relativa aos “recursos próprios” da União.

Importa também não perder de vista (principalmente se o Estado estiver obrigado a pagar uma sanção pecuniária compulsória) qual a violação que o pagamento pecuniário sanciona. Essa violação é o incumprimento do 1.º acórdão do TJ (e não, como já antes dissemos<sup>294</sup>, a pretensa violação original que deu origem ao 1.º processo por incumprimento). A forma de o Estado cumprir esse 1.º acórdão (e, conseqüentemente, o 2.º acórdão do TJ, uma vez que este sanciona o incumprimento do primeiro) pode ser bastante específica se o Tribunal, ao invés de se limitar a declarar a existência de um incumprimento, referir também quais as medidas a adotar pelo Estado para pôr fim ao mesmo. Na sequência de tudo isto, pode ser que a Comissão discorde do Tribunal, quanto aos limites concretos do incumprimento do Estado-membro. Poderá suceder que a Comissão nem tenha noção de tal divergência, defendendo que, ao interpretar o incumprimento do Estado como exigindo determinadas medidas, esteja ainda a velar pela correta execução do acórdão do TJ e do objeto por este fixado. No entanto, quanto mais específico for a causa do incumprimento declarado pelo TJ e quanto mais concretas forem as medidas que o TJ declarar como necessárias para por fim ao incumprimento, menor será a margem da apreciação da Comissão para realizar uma interpretação ampla da violação declarada pelo Tribunal.

Assim, se a Comissão se reger por um sentido de incumprimento que já não pode encontrar acolhimento no objeto determinado pelo TJ, tal poderá ter impactos financeiros bastante adversos para o Estado infrator. Isto porque a Comissão tomará esse sentido de incumprimento (assim como as medidas necessárias para o fazer cessar) como fundamento para liquidar e cobrar o montante de uma sanção pecuniária (principalmente se for compulsória) ao Estado-membro quando, na

---

<sup>293</sup> Esta operação de liquidação não se revelará necessária nos casos em que o TJ apenas determina a aplicação de uma sanção pecuniária de quantia fixa, fixando desde logo o valor desta (sem necessidade de recurso a métodos de cálculo). Aí, o valor que a Comissão apresente na sua decisão de cobrança, será apenas aquele que o TJ já tinha definido no seu acórdão. No mesmo sentido, referido que a natureza das sanções dita as possibilidades jurisdicionais colocadas à disposição do Estado infrator: DIDIER BLANC, *Ombres et lumières...*, p. 289.

<sup>294</sup> Ponto 2.1. *supra*.

verdade, este pode já ter tomado todas as medidas que seriam necessárias para dar cumprimento do acórdão do TJ.

Em conclusão, poderá suceder que, em certa data, um Estado já tenha tomado todas as medidas necessárias e que, ainda assim, a Comissão continue a cobrar-lhe valores, por entender que tais medidas são insuficientes para dar cumprimento total ao acórdão.

Isto coloca vários problemas do ponto de vista da separação de competências entre a Comissão e o TJ, dos meios de defesa do Estado e das consequências da anulação de uma decisão de cobrança da Comissão que seja excessiva (que, por sua vez, poderá colocar problemas de divisão de competências entre o TG e o TJ).

Antes de explorarmos todas estas questões, convém deixar assente que este tipo de incidentes não corresponde a uma situação meramente académica. Isto porque, até à data, esta questão já se colocou duas vezes - num litígio entre a Comissão Europeia e a República Portuguesa e noutro entre aquela e a República Francesa (em que a impugnação francesa foi considerada improcedente, contrariamente à portuguesa). Acresce que este conflito entre a Comissão e a República Portuguesa (que perdura há já mais de 1 década, desdobrando-se em 5

decisões<sup>295</sup>) ainda carece de resposta jurídica adequada para alguns dos seus contornos. É a evolução histórica deste conflito que veremos primeiro<sup>296</sup>.

---

<sup>295</sup> Processo C-275/03: acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 14 de Outubro de 2004, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Portuguesa*:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130deb477cd1a551d4a9fa9a6fe11937d3b99.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Ob3aKe0?text=&docid=49215&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=46350>.

(acedido em: 27/04/2017)

Processo C-70/06: acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 10 de Janeiro de 2008, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Portuguesa*:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=69544&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=46634>.

(acedido em: 27/04/2017)

Processo T-33/09: acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção) de 29 de Março de 2011, *República Portuguesa c. Comissão Europeia*:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&num=T-33/09~>.

(acedido em: 27/04/2017)

Processo C-292/11 P: acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 15 de Janeiro de 2014, *Comissão Europeia c. República Portuguesa*:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d55ba6c31b4b7f498b9160e5099d82da59.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OahqPe0?num=C-292/11&language=pt>.

(acedido em: 27/04/2017)

Processo T-810/14: despacho do Tribunal Geral (Sexta Secção) de 27 de Junho de 2016, *República Portuguesa c. Comissão Europeia*:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=181881&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=403685>.

(acedido em: 27/04/2017)

<sup>296</sup> Para uma apreciação da evolução deste litígio, ou saga, até ao proferimento do acórdão do TJ de 15/01/2014 no âmbito do Processo C-292/11 P, vide também MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O controlo da execução ...*, pp. 1157-1188; *Introdução ao Contencioso ...*, pp. 285-295; DIDIER BLANC, *Ombres et lumières...*, pp. 285-299

## 1.2. O caso vertente: Comissão c. Portugal

### 1.2.1. Evolução do litígio

#### 1.2.1.1. Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Outubro de 2004, que opõe a Comissão das Comunidades Europeias à República Portuguesa (Processo C-275/03)

Tudo se iniciou com este acórdão (doravante referido como “acórdão de 2004”)<sup>297</sup>. Após uma fase pré-contenciosa<sup>298</sup>, a Comissão decidiu, a 25 de Junho de 2003, propor uma ação contra a República Portuguesa, junto do TJ. Na sua petição, a Comissão pedia ao TJ que declarasse verificado que, “*ao não transpor a Directiva 89/665/CEE<sup>299</sup> do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989 [que coordena as disposições*

---

<sup>297</sup> Sobre este acórdão *vide*, na doutrina, MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O caso Comissão c. República Portuguesa: a primeira condenação do Estado português no pagamento de uma sanção pecuniária por incumprimento*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo Cunha*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 771-774

<sup>298</sup> A fase pré-contenciosa encontra-se descrita nos parágrafos 13 a 18 do acórdão proferido pelo TJ no âmbito do Processo C-275/03, que passamos a transcrever:

“Após uma troca de informações, o Governo português, por carta de 26 de Julho de 1995, comunicou à Comissão as medidas nacionais de transposição da Diretiva 89/665.

Em 8 de Setembro de 1995, a Comissão, insatisfeita com esta comunicação, enviou uma notificação para cumprir ao Governo português, chamando-lhe a atenção para a transposição incorreta e incompleta da Diretiva 89/665.

Em 7 de Julho de 1997, a Comissão dirigiu um parecer fundamentado ao Governo português. A Comissão considerou que os elementos que lhe foram enviados não deram seguimento, de forma satisfatória, aos seus pedidos.

Em 9 de Fevereiro de 2001, a Comissão dirigiu ao Governo português um parecer fundamentado complementar. Nele mencionou a reunião de 29 de Setembro de 2000, no decurso da qual as autoridades portuguesas indicaram que a transposição da Diretiva 89/665 seria completada no quadro da reforma em curso do contencioso administrativo.

Neste parecer fundamentado complementar, a Comissão recordou que a transposição da diretiva continuava incompleta em dois pontos. No que se refere ao campo de aplicação da Diretiva 89/665, em primeiro lugar, a Comissão considera que a legislação portuguesa, erradamente, não inclui as concessões de obras públicas. No que se refere ao pagamento de indemnizações, a Comissão salienta que ainda não foi revogado o Decreto-Lei n.º 48051, que limita as possibilidades de indemnização.

A Comissão considera que, no final do prazo, prorrogado, estabelecido no parecer fundamentado, o incumprimento se limita à não revogação do Decreto-Lei n.º 48051”.

<sup>299</sup> Na verdade, Portugal transpôs tal Diretiva através do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, que criou uma forma de processo urgente para a impugnação dos atos administrativos lesivos de direitos ou interesses legalmente protegidos na fase de formação dos contratos de empreitada de obras públicas, de prestação de serviços e de fornecimento de bens e criou medidas tutelares. No entanto, como veremos a seguir, a Comissão não considerou tais medidas suficientes para dar cumprimento a todas as obrigações da Diretiva, por existência de legislação nacional contrária em questões relacionadas com o onus da prova para obtenção de uma indemnização. Da mesma forma, e como

*legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos procedimentos de recurso em matéria de celebração dos contratos de direito público de fornecimentos e de obras], de forma correcta e completa, a República Portuguesa não respeitou as obrigações que lhe incumbem por força do direito comunitário”<sup>300</sup>.*

Como principais fundamentos e argumentos para considerar que Portugal tinha incumprido tal obrigação de direito da U.E. e, conseqüentemente, propor um processo por incumprimento junto do TJ, a Comissão afirmou, na altura, o seguinte: *“O direito português actual condiciona a concessão de uma indemnização por violação do direito comunitário em matéria de contratos de direito público ou das regras nacionais que transpõem esse direito à prova, pelas pessoas lesadas, de que os actos ilícitos do Estado ou das pessoas colectivas públicas foram praticados culposamente ou dolosamente pelos respectivos órgãos ou titulares dos órgãos ou agentes administrativos. A produção de uma tal prova pode ser extremadamente difícil ou mesmo impossível. A dificuldade ou a impossibilidade de produzir uma tal prova pode levar a que a pessoa lesada não obtenha a indemnização que requereu e a que teria direito. É, pois, evidente que a obrigação imposta às pessoas lesadas, que não está*

---

igualmente veremos adiante, também o TJ considerou tal regime insuficiente, por uma exigência de segurança jurídica, sendo necessário “que os particulares beneficiem de uma situação clara e precisa permitindo-lhes conhecer a plenitude dos seus direitos e invocá-los, se for caso disso, perante os órgãos jurisdicionais nacionais” (parágrafo n.º 33 do acórdão *Comissão c. Portugal*, Proc. n.º C-275/03)

<sup>300</sup> Vide Petição da Comissão, relativa ao Processo C-275/03. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=54488&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=46350>.  
(acedido em: 27/04/2017)

*prevista na directiva 89/665, é susceptível de pôr em causa o efeito útil do disposto no artigo 2.º, n.º 1, alínea c), da referida directiva”<sup>301-302-303</sup>.*

Deste modo, o objeto/incumprimento fixado pela Comissão seria a violação da obrigação de transposição da Diretiva 89/665/CEE, por força da existência do regime incompatível do Decreto-lei n.º 48 051, no sentido acabado de transcrever (relacionado com a existência de um onus de prova de culpa ou dolo, a ser suportado pelo próprio lesado, para obter uma indemnização). Não obstante todas estas especificações, há que sublinhar que, no fim da fase pré-contenciosa (*i.e.*, passado o prazo estabelecido no parecer fundamentado), a Comissão delimitou o

---

<sup>301</sup> *Idem*

<sup>302</sup> Precisemos melhor a parte útil do regime da Diretiva 89/665/CEE:

O artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva estabelece:

*«Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para garantir que, no que se refere aos processos de adjudicação de contratos de direito público abrangidos pelo âmbito de aplicação das Diretivas 71/305/CEE e 77/62/CEE, as decisões tomadas pelas entidades adjudicantes possam ser objeto de recursos eficazes e, sobretudo, tão rápidos quanto possível [...]»*

Neste ponto, acrescentemos que a Diretiva 71/305/CEE do Conselho, de 26 de Julho de 1971, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, foi revogada pela Diretiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993. A referência feita pelo artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 89/665 à Diretiva 71/305 revogada deve, portanto, entender-se feita à Diretiva 93/37.

Prosseguindo, o artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 89/665/CEE dispõe que:

*«Os Estados-Membros velarão por que as medidas tomadas para os efeitos dos recursos referidos no artigo 1.º prevejam os poderes que permitam:*

*[...]*

*c) Conceder indemnizações às pessoas lesadas por uma violação.»*

<sup>303</sup> Este regime, do Decreto-lei n.º 48 051, resulta da conjugação das seguintes disposições:

Art. 1.º do Decreto-lei, que refere que: *«A responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas no domínio dos atos de gestão pública rege-se pelo disposto no presente diploma, em tudo que não esteja previsto em leis especiais.»*

O artigo 2.º do referido decreto-lei precisa que: *«O Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante terceiros pela ofensa dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de atos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício.»*

O seu art. 3.º acrescenta que:

*«1. Os titulares do órgão e os agentes administrativos do Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante terceiros pela prática de atos ilícitos que ofendam os direitos destes ou as disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, se tiverem excedido os limites das suas funções ou se, no desempenho destas e por sua causa, tiverem procedido dolosamente.*

*2. Em caso de procedimento doloso, a pessoa colectiva é sempre solidariamente responsável com os titulares do órgão ou os agentes.»*

Por último, o art. 4.º afirma que: *«A culpa dos titulares do órgão ou dos agentes é apreciada nos termos do artigo 487.º do Código Civil.»*

Este último preceito dispõe que: *«É ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa.»*

Por último, segundo o artigo 342.º do Código Civil:

*«1. Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos fatos constitutivos do direito alegado.*

*2. A prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita.»*

objeto/incumprimento (que, como vimos<sup>304</sup>, se deve manter também na fase contenciosa) como se limitando à não revogação do Decreto-lei n.º 48 051<sup>305</sup>.

No seu acórdão, o TJ acabou por partilhar das observações e fundamentos apresentados pela Comissão<sup>306</sup>, por fim decidindo que, “[a]o não revogar o Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de novembro de 1967 [...], que subordina a indemnização das pessoas lesadas em consequência da violação do direito comunitário em matéria de contratos de direito público ou das normas nacionais que o transpõem à prova da existência de culpa ou dolo, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força [...] da Diretiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos processos de recurso em matéria de adjudicação dos contratos de direito público de obras e de fornecimentos”<sup>307</sup>.

Assim, antes de avançarmos, importa referir que o tribunal acabou por delimitar o incumprimento do Estado português de forma idêntica à delimitação feita pela Comissão, no fim da fase pré-contenciosa – o incumprimento das obrigações criadas pela Diretiva, limitar-se-ia à não revogação do Decreto-lei português, tratando-se assim de um caso de incumprimento do Estado Português por omissão<sup>308</sup>. É necessário reter esta noção de incumprimento, declarada pelo TJ, pois será (ou deveria ter sido) o ponto de referência de todas as medidas (tomadas pela Comissão e por Portugal) e de todos os processos, que tiveram lugar posteriormente.

---

<sup>304</sup> Ponto 1.4. *supra*.

<sup>305</sup> Vide o parágrafo 18 do Acórdão de 2004.

<sup>306</sup> Vide parágrafos 27-31 *idem*.

<sup>307</sup> Parágrafo 32.º do mesmo acórdão, reiterado no parágrafo 1.º da sua parte decisória.

<sup>308</sup> Neste sentido, vide MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA (*O caso Comissão c. República Portuguesa ...*, pp. 772-773) que refere que “[n]o contexto da acção por incumprimento, o TJ pronuncia-se inequivocamente no sentido da desconformidade com o Direito Comunitário da não revogação do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, que subordina a indemnização de pessoas lesadas por violação do Direito Comunitário sobre contratos de direito público, ou das normas nacionais que o transpõem, à prova da existência de culpa ou dolo. Trata-se, pois, de um caso de incumprimento do Estado português por omissão que põs em relevo a desadequação entre a legislação infra-constitucional nacional em matéria de responsabilidade civil extracontratual do Estado – em especial os seus artigos 2.º e 3.º – e o Direito da União Europeia em matéria de indemnização das pessoas lesadas em consequência de violação das regras comunitárias em matéria de contratos públicos”.

### **1.2.1.2. Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Janeiro de 2008, que opõe a Comissão das Comunidades Europeias à República Portuguesa (Processo C-70/06).**<sup>309-310</sup>

Após o acórdão de 2004, a Comissão foi monitorizando o cumprimento do mesmo, por parte de Portugal. No seguimento de uma nova fase pré-contenciosa<sup>311</sup> (desta vez, com vista à propositura de uma 2.<sup>a</sup> ação), a Comissão considerou que Portugal não tinha dado cumprimento ao anterior acórdão do TJ. Isto porque Portugal ainda não tinha tomado medidas para transpor a Diretiva, com exceção da elaboração de uma proposta de lei sobre a responsabilidade extracontratual do

---

<sup>309</sup> Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=69544&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=210544>,  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>310</sup> Sobre este acórdão vide, na doutrina, MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O caso Comissão c. República Portuguesa...*, pp. 774-789.

<sup>311</sup> Esta fase pré-contenciosa encontra-se descrita nos parágrafos 6.º a 11.º do acórdão proferido pelo TJ, no âmbito do processo C-70/06 (acórdão que estudaremos nesta sede):

“ Por carta de 4 de Novembro de 2004, a Comissão pediu à República Portuguesa que lhe comunicasse as medidas que tinha adotado ou que tencionava adotar com vista a modificar o direito interno português e, assim, dar cumprimento ao acórdão Comissão/Portugal, já referido.

Na sua resposta de 19 de Novembro de 2004, a República Portuguesa alegou, no essencial, que uma recente mudança de governo tinha levado a um atraso na adoção das medidas necessárias para a execução do acórdão Comissão/Portugal, já referido. Este Estado-Membro transmitiu igualmente à Comissão uma proposta de lei que revoga o Decreto-Lei n.º 48051 e prevê um novo regime jurídico de responsabilidade civil extracontratual do Estado português e das demais entidades públicas, pedindo-lhe que indicasse se, em seu entender, as soluções adotadas nessa proposta correspondiam às exigências impostas por uma transposição correta e completa da Diretiva 89/665.

Em 21 de Março de 2005, a Comissão enviou às autoridades portuguesas uma notificação para cumprir na qual alegava, por um lado, que as mudanças de governo verificadas não podem, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, servir de justificação ao não respeito das obrigações e dos prazos resultantes da Diretiva 89/665. Por outro lado, a Comissão indicou nessa notificação que, de qualquer modo, a referida proposta de lei – que, de resto, ainda não tinha sido aprovada pela Assembleia da República – não era conforme à Diretiva 89/665.

Não satisfeita com a resposta dada em 25 de Maio de 2005 pela República Portuguesa, a Comissão enviou-lhe, em 13 de Julho de 2005, um parecer fundamentado no qual declarava que, não tendo ainda tomado as medidas necessárias para a execução do acórdão Comissão/Portugal, já referido, este Estado-Membro não tinha cumprido as obrigações que lhe incumbiam por força do artigo 228.º, n.º 1, CE. A Comissão convidou o referido Estado-Membro a conformar-se com o referido parecer fundamentado, no prazo de dois meses a contar da sua recepção.

Na sua resposta de 12 de Dezembro de 2005 ao referido parecer fundamentado, a República Portuguesa explicou que a Proposta de Lei n.º 56/X, de 7 de Dezembro de 2005, relativa ao regime jurídico da responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais entidades públicas (a seguir «Proposta de Lei n.º 56/X»), que revoga o Decreto-Lei n.º 48051, já tinha sido apresentada à Assembleia da República para aprovação final e que tinha sido solicitado o respectivo agendamento com prioridade e urgência.

Por entender que a República Portuguesa ainda não tinha dado execução ao acórdão Comissão/Portugal, já referido, a Comissão propôs a presente ação em 7 de Fevereiro de 2006.”



Estado e demais entidades públicas (cujo regime daria cumprimento às disposições da Diretiva) que, para a Comissão, também se revelava insuficiente (quer em termos de regime, quer por se tratar de uma proposta e, como tal, não constituir legislação definitiva e em vigor).

Assim sendo, a Comissão decidiu propor uma 2.<sup>a</sup> ação por incumprimento junto do TJ, por petição apresentada a 7 de Fevereiro, de 2006<sup>312</sup>. Nessa petição, a Comissão apresentou como objeto (*i.e.*, como incumprimento do acórdão de 2004) a insuficiência da elaboração da proposta de lei anteriormente referida, acrescida da não tomada de outras medidas, por parte da República Portuguesa. Na sua ação, também pediu ao TJ que aplicasse à República Portuguesa uma sanção pecuniária compulsória de 21 450 euros/dia, desde a data de prolação do acórdão a proferir pelo TJ no âmbito deste novo Processo (Processo C-70/06) até ao dia em que a República Portuguesa dê cumprimento ao acórdão de 2004.

A Comissão desenvolveu mais a sua posição, no âmbito deste novo processo, afirmando que: *“uma vez que não revogou o Decreto-Lei n.º 48051, a República Portuguesa não tomou as medidas necessárias para a execução do acórdão Comissão/Portugal, já referido. Com efeito, para dar cumprimento ao referido acórdão, o Governo português limitou-se a apresentar a Proposta de Lei n.º 56/X. Ora, esta proposta não foi ainda aprovada pela Assembleia da República e, de qualquer modo, o seu conteúdo não é conforme às exigências de uma transposição correcta e completa da Directiva 89/665.”*<sup>313-314</sup>

Como referência ao incumprimento por si declarado no acórdão de 2004<sup>315</sup>, o TJ sublinha que para se verificar se a República Portuguesa cumpriu adequadamente

---

<sup>312</sup> Esta petição não se encontra disponível em português. Uma versão em inglês pode ser consultada em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=55515&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=210544>,  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>313</sup> Parágrafo n.º 12 do acórdão do TJ proferido no âmbito do Processo C-70/06.

<sup>314</sup> O Advogado-Geral Ján Mazák segue de perto a posição da Comissão, divergindo ainda assim desta no que concerne ao cálculo da sanção pecuniária compulsória a propor ao TJ. As Conclusões d

Advogado-Geral, as quais foram apresentadas em 09-10-2007, encontram-se disponíveis em:  
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=60884&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=454788>,  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>315</sup> Para MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA (*O caso Comissão c. República Portuguesa...*, p.775), “[t]ratando-se de uma segunda acção por incumprimento ou acção por incumprimento em segundo

---

grau, esta tem formalmente por objecto imediato o incumprimento da obrigação de execução do acórdão de 14 de Outubro de 2004, e tem materialmente por objecto mediato o incumprimento que se traduz na transposição incompleta da Directiva 89/665/CEE e, assim, a não revogação das disposições pertinentes do Decreto 48051. Assim, a questão jurídica essencial a dirimir pelo Tribunal de Justiça continua a ser a de saber se a legislação portuguesa deu, ou não, cumprimento à obrigação de transposição completa da Directiva 89/665/CEE". Mais adiante (O caso Comissão c. República Portuguesa..., p.788), refere a mesma autora "não ser adequada uma visão formalista da execução do acórdão do TJ no sentido de considerar que a revogação do Decreto-Lei n.º 48051 determina por si só a execução do acórdão – caso em que deveria ser aberto um novo processo por incumprimento pela Comissão, na medida em que a aprovação de uma legislação nacional que prevê uma presunção de culpa não se considere conforme com a correta transposição da Directiva "recursos". E isto em nome quer de uma visão unitária material do incumprimento estadual, porque o incumprimento material subjacente à obrigação de execução do acórdão é sempre o mesmo – a incorrecta transposição da Directiva 89/665/CEE – quer em nome de um princípio de economia processual. O princípio da lealdade não pode deixar de impor tal entendimento, sob pena de o incumprimento material subsistir, da ineficácia da sanção pecuniária compulsória para garantir a cessação do incumprimento, em detrimento da legalidade da Ordem Jurídica comunitária". Em nota-de-rodapé 51, refere ainda a mesma autora que "nem se alegue que a inexistência de um novo processo e acção por incumprimento poria em causa os direitos fundamentais de defesa do Estado português: o Estado não ignorará certamente qual o incumprimento material em causa".

Ainda que possamos compreender a posição defendida pela autora – na medida em que a apreciação material da compatibilidade do direito nacional português relevante com o Direito da União Europeia também ele relevante (no caso a Directiva 89/665/CEE) é da competência exclusiva do TJ, que a pode fazer no âmbito de uma acção por incumprimento em 2.º grau -, não acompanhamos, pelas razões que já expusemos em 2.6. da Parte I *supra*, a tese de que o TJ possa já declarar o incumprimento de um 1.º acórdão por incumprimento por parte de um Estado-membro e, em consequência, determinar a aplicação de sanções quanto a este, quando esse mesmo incumprimento não tenha reflexo na delimitação formal de incumprimento feita pelo TJ nesse primeiro acórdão (ainda que possa estar subjacente ao incumprimento material/substancial). Imagine-se que, antes da prolação do 2.º acórdão por incumprimento pelo TJ, entrava em vigor na ordem jurídica nova legislação que não só procedia à revogação do Decreto Lei n.º 48051, mas também à transposição da Directiva 89/665/CEE. Nesse caso, teria o TJ naturalmente competência para aferir da compatibilidade dessa nova legislação com a Directiva mas, caso concluísse pela transposição incompleta e/ou incorreta da mesma por aquela, não achamos que poderia já esse tribunal declarar que Portugal não tinha dado cumprimento ao acórdão do TJ e, com esse fundamento, aplicar uma sanção pecuniária compulsória até à data em que tal cumprimento se verificasse, uma vez que tal legislação havia procedido à revogação do Decreto-lei n.º 48051, como ordenado no 1.º acórdão por incumprimento. Com efeito, e contrariamente ao que parece referir a autora, em nossa opinião, tal violaria os direitos processuais de defesa do Estado (no caso o Estado Português), o qual não poderia apresentar os seus fundamentos sobre as razões da nova legislação adoptada corretamente transpor a Directiva, ainda para mais num campo complexo como o da Directiva 89/665/CEE, em que a diferença entre um juízo de compatibilidade ou de incompatibilidade do direito nacional com o Direito da EU (por correta ou incorreta transposição da Directiva) poderá depender da concreta explicitação pelo TJ da posição correta entre várias admissíveis – nomeadamente se a correta transposição da Directiva 89/665/CEE se basta com a adoção de legislação nacional que preveja a presunção de culpa do Estado para que o particular possa exercer o seu direito à indemnização, ou se exige a consagração de um regime de responsabilidade objetiva do Estado (ou seja, um regime no qual a culpa – mesmo presumida - não é um dos requisitos a preencher para exercício do direito à indemnização).

No entanto, e embora defendamos que o TJ não poderia nesse caso aplicar uma sanção pecuniária ao Estado português, poderia, ainda assim, aplicar uma sanção pecuniária de quantia fixa para esse Estado, pois, como referimos no ponto 2.4. *supra* "ainda que o incumprimento por parte de um Estado-membro já declarado por acórdão do TJ cesse durante a pendência de um segundo processo por cumprimento (desde que tal cessação seja posterior ao final do prazo concedido ao Estado-membro pela Comissão, na sua carta de notificação, para aquele apresentar as suas observações e executar o 1.º acórdão por incumprimento), poder-se-á ainda assim aplicar a tal Estado uma sanção pecuniária de quantia fixa, ainda que não uma sanção pecuniária compulsória, caso o número de infrações perpetradas por este, assim como a duração e gravidade do concreto incumprimento, o justifiquem". Já a Comissão poderia depois, na senda da apreciação da (in)compatibilidade da nova legislação

tal acórdão, “importa determinar se o Decreto-Lei n.º 48051 foi revogado”<sup>316</sup>, tendo tal situação que ser aferida “no momento em que termina o prazo fixado no parecer fundamentado”<sup>317</sup>. Considerando pacífico que “na data em que terminou o prazo fixado no parecer fundamentado que lhe foi enviado em 13 de Julho de 2005, a República Portuguesa não tinha ainda revogado o Decreto-Lei n.º 48051”, o TJ conclui que esta “não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 228.º, n.º 1, CE”<sup>318</sup>.

É interessante ver que o TJ considerou inadmissível a apreciação feita por Portugal, segundo a qual não existiria incumprimento, uma vez que a Diretiva se encontraria transposta pelos artigos 22.º e 271.º da sua Constituição e pelo novo Código de Processo nos Tribunais Administrativos, na medida em que já prevêm a responsabilidade do Estado pelos danos causados em virtude de atos cometidos pelos seus funcionários e agentes<sup>319</sup>. A inadmissibilidade do TJ baseou-se, acertadamente, no objeto/ incumprimento por si declarado no acórdão de 2004 – acórdão esse cuja execução (ou apreciação da execução) constitui o objeto do 2.º processo. Assim, uma vez que o Decreto-Lei n.º 48051 se mantinha em vigor (não se revogando tal legislação e violando-se a parte decisória do acórdão de 2004), havia incumprimento do anterior acórdão<sup>320</sup>.

Como consequência do incumprimento do acórdão de 2004, por parte da República Portuguesa, o TJ determinou a aplicação de “uma sanção pecuniária compulsória de 19 392 euros por cada dia de atraso na adopção das medidas necessárias para dar cumprimento ao acórdão Comissão/Portugal [acórdão de 2004]

---

nacional com o Direito da UE feita pelo TJ, dar início a um novo processo por incumprimento contra o Estado português, por forma a impelir esse Estado a alterar tal legislação e/ou o TJ a declarar o respetivo incumprimento.

Sobre os vários aspetos (não só do relativo à responsabilidade estadual pelo exercício da função administrativa – especificamente levantado pela Comissão -, mas também da função jurisdicional e da função político-legislativa) de desconformidade e potencial incumprimento do regime aprovado pela Lei.º 67/2007, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 31/2008, vide: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O regime da responsabilidade...*, pp. 43-65.

<sup>316</sup> *Idem*, parágrafo n.º 17.

<sup>317</sup> *Idem*, parágrafo n.º 18.

<sup>318</sup> *Idem*, parágrafos n.º 19 e 20 (e n.º 1 da parte decisória). A referência ao artigo 228.º, n.º1 CE deve, atualmente, considerar-se feita ao art. 260.º, n.º1 TFUE.

<sup>319</sup> *Idem*, parágrafo n.º 15.

<sup>320</sup> *Idem*, parágrafo n.º 23. Assim, ainda que Portugal adotasse legislação para transpor a Diretiva, permaneceria em incumprimento, se não revogasse o Decreto-lei n.º 48 051.

*a contar da data da prolação do presente acórdão e até ao dia em que o referido acórdão Comissão/Portugal for executado*"<sup>321</sup>.

Por último, importa referir que a proposta de Lei da Responsabilidade Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas foi finalmente aprovada e publicada (como Lei n.º 67/2007) em 31 de Dezembro de 2007, ou seja, alguns dias antes da prolação do acórdão de 2008. No entanto, a sanção pecuniária compulsória determinada pelo TJ ainda seria aplicável até, pelo menos, 30 de Janeiro de 2008, uma vez que a nova lei (cujo art 5.º revoga o Decreto-lei n.º 48 051) só entrou em vigor nessa data.

### **1.2.1.3. Acórdão do Tribunal Geral de 29 de Março de 2011, que opõe a República Portuguesa à Comissão Europeia (Processo T-33/09)**<sup>322-323</sup>

Em 28 de Janeiro de 2008, numa reunião com os agentes da Comissão, os representantes da República Portuguesa alegaram que, devido à aprovação da Lei n.º 67/2007 que revogou o Decreto-lei n.º 48 051, este Estado-Membro tinha tomado todas as medidas necessárias à execução do acórdão de 2004 e que, por conseguinte, os únicos montantes a pagar pela República Portuguesa eram os devidos pelo período compreendido entre a data da prolação do acórdão de 2008, ou seja, 10 de Janeiro de 2008, e a data de entrada em vigor da Lei n.º 67/2007, isto

---

<sup>321</sup> *Idem*, parágrafo n.º 54 (e n.º 2 da parte decisória). A determinação, por parte do TJ, do montante e da sua base cálculo da sanção é feita nos parágrafos n.º 40 a 52 do acórdão.

<sup>322</sup> Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=80811&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=306693>.  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>323</sup> Sobre este aresto *vide*, na doutrina: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Incumprimento Estadual e Responsabilidade do Estado: breve apontamento sobre o acórdão do Tribunal Geral de 29 de Março de 2011 e o regime aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro* in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 511-527; DIDIER BLANC, *Les procédures du recours en manquement, le traité, le juge et le gardien: entre unité et diversité en vue d'un renforcement de l'Union de droit*, in *Contentieux du droit de l'Union européenne: questions choisies* (dir. de Stéphanie Mahieu), Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 449-459.

é, 30 de janeiro de 2008 <sup>324-325</sup>. Em contrapartida, a Comissão defendeu, no essencial, que esta lei não constituía uma medida de execução adequada e completa do acórdão de 2004 <sup>326-327</sup>.

Em 15 de Julho de 2008, a Comissão enviou uma carta à República Portuguesa, na qual, considerando que esta ainda não tinha tomado todas as medidas necessárias à execução do acórdão de 2004, exigia o pagamento do montante de 2 753 664 euros a título da sanção pecuniária compulsória devida em execução do acórdão de 2008, pelo período compreendido entre 10 de Janeiro e 31 de Maio de 2008 <sup>328</sup>.

Em 4 de Agosto de 2008, a República Portuguesa respondeu à referida carta da Comissão, reiterando o seu ponto de vista segundo o qual a Lei n.º 67/2007 era conforme ao acórdão de 2004 e declarando que tinha decidido contudo aprovar a Lei n.º 31/2008, de 17 de Julho, que altera a Lei n.º 67/2007 (a seguir «Lei

---

<sup>324</sup> Parágrafo 9.º do acórdão proferido pelo TG no âmbito do Processo T-33/09 (acórdão de 2011).

<sup>325</sup> Como a República Portuguesa melhor precisou durante o Processo T-33/09 (vide parágrafos n.º 31 a 33 do acórdão de 2011), a Lei n.º 67/2007 é conforme com a Diretiva 89/665, pois em seu entender:

- "(...) o facto de o novo regime prever uma presunção ilidível não põe em causa a sua conformidade com a Directiva 89/665, na medida em que bastará ao particular alegar e provar a ilicitude do comportamento, sem que seja necessário provar a existência de culpa, incumbindo ao Estado, se necessário, fazer prova do contrário.

- (...) a referência à culpa leve prevista no artigo 10.º, n.º 2, da Lei n.º 67/2007 não é relevante, uma vez que o lesado está sempre dispensado de fazer a prova da culpa e que esta referência serve, acima de tudo, o propósito de impedir a responsabilização solidária do funcionário ou agente responsável pelo acto ilícito e danoso. Por outras palavras, não há direito de regresso perante o agente no caso de culpa leve, mas unicamente no caso de culpa grave ou de dolo. No entanto, esta distinção, que só diz respeito às relações entre a Administração e os seus agentes, em nada afecta a posição do lesado.

- (...) as disposições do artigo 7.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 67/2007, relativas ao funcionamento anormal do serviço, visam, no essencial, proteger o particular nas situações em que este não consegue identificar com precisão o agente ou funcionário responsável pelo acto ilícito danoso. Nesses casos, presume-se a existência de ilicitude do acto. Assim, o particular está também dispensado de fazer a prova da ilicitude do acto, o que consubstancia uma forma de responsabilidade objectiva".

<sup>326</sup> *Idem*, parágrafo n.º 10.

<sup>327</sup> Como a Comissão melhor especificou durante o Processo T-33/09 (vide parágrafos n.º 42 a 55 do acórdão de 2011), a Diretiva 89/665 prevê a indemnização daqueles que tiverem sido lesados por decisões ilegais das entidades adjudicantes ou por violação da lei, no domínio da responsabilidade civil administrativa delitual. Já a Lei n.º 67/2007 faz depender a indemnização do lesado da existência de culpa do funcionário na prática do ato ilícito, ou do funcionamento anormal do serviço que, para a Comissão, são conceitos alheios à Diretiva, acrescentando também que a própria consagração de uma presunção de culpa não impede que esta seja facilmente ilidida.

<sup>328</sup> *Idem*, parágrafo n.º 14.

n.º 31/2008»), de modo a evitar o prolongamento do litígio sobre a interpretação a dar à Lei n.º 67/2007<sup>329-330-331</sup>.

Na decisão de cobrança<sup>332</sup>, a Comissão considerou, no essencial, por um lado, que a Lei n.º 67/2007 não constituía a execução adequada do acórdão de 2004 e, por outro, que, a partir de 18 de Julho de 2008, data de entrada em vigor da Lei n.º 31/2008, a República Portuguesa tinha finalmente procedido à execução daquele acórdão<sup>333</sup>. Por conseguinte, a Comissão reiterou o pedido de pagamento da sanção

---

<sup>329</sup> *Idem*, parágrafo n.º 16. Apesar desta posição, a República Portuguesa acabou por transferir o montante requerido pela Comissão para a conta «Recursos próprios da Comissão n.º 636003», precisando, contudo, que a transferência era efectuada sob condição e que não representava a sua aceitação da respetiva sanção pecuniária compulsória ou a renúncia ao seu direito de impugnação do montante em causa, através dos meios judiciais de que dispunha. Neste último ponto, *vide* parágrafo n.º 17 do acórdão de 2011.

<sup>330</sup> Conforme conta da proposta de lei do Governo (Proposta de Lei n.º 195/X) que deu lugar à Lei n.º 31/2008, de 17 de Julho, o Estado Português sentiu necessidade de proceder à alteração da Lei n.º 67/2007 por ser “provável que a Comissão Europeia venha a entender que, apesar da revogação do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, a consagração de uma presunção de culpa ilidível associada à prática de actos jurídicos ilícitos não afasta completamente do novo quadro legal a necessidade de vir a demonstrar a culpa. Sentiu-se, assim, a necessidade de alinhar o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas, no âmbito dos contratos de direito público inseridos no escopo das Directivas em questão, com o entendimento da Comissão Europeia nesta matéria, adoptando-se uma redacção idêntica à consagrada na alínea c) do n.º 1 do artigo 2.º da Directiva n.º 89/665/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos processos de recurso em matéria de adjudicação dos contratos de direito público de obras e de fornecimento”.

<sup>331</sup> Esta lei procede à 1.ª alteração da Lei n.º 67/2007, alterando, com efeitos retroativos (veja-se o art. 2.º da Lei n.º 31/2008) a redacção do seu art. 7.º, cujo n.º 2 passa a dispor que: “É concedida indemnização às pessoas lesadas por violação de norma ocorrida no âmbito de procedimento de formação dos contratos referidos no artigo 100.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, de acordo com os requisitos da responsabilidade civil extracontratual definidos pelo direito comunitário”.

Como refere MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA (*Incumprimento estadual e responsabilidade do Estado...*, pp. 515), tal alteração configura “a primeira referência explícita do Regime [aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro] aos requisitos ‘comunitários’ da responsabilidade do Estado por incumprimento do Direito da União, ainda que com um âmbito limitado por se tratar de uma remissão expressa geral para o regime europeu apenas quanto a um aspecto do regime nacional da responsabilidade, e, em consequência, configurando também um afastamento (de conteúdo não explicitado) do regime da responsabilidade do Estado pelo exercício da função administrativa e dos respectivos requisitos”.

<sup>332</sup> Decisão C (2008) 7419 final, de 25 de Novembro de 2008.

<sup>333</sup> No entanto, como bem refere MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA (*Incumprimento estadual e responsabilidade do Estado...*, pp. 525-527), não obstante a Comissão se ter contentado com tal alteração, “para evitar situações de incerteza jurídica quanto ao teor do regime ‘comunitário’ da responsabilidade estadual aplicável, há que determinar o sentido da remissão genérica do n.º 2 do artigo 7.º do Regime (aprovado pela Lei n.º 67/2007) para os «requisitos da responsabilidade civil extracontratual definidos pelo direito comunitário». Deve, pois indagar-se, qual o Direito da União Europeia para o qual aquela disposição remete e qual a fonte.

À partida, duas hipóteses se afiguram possíveis: a remissão para o «Direito Comunitário» que passou a constar do número 2 do artigo 7.º do Regime reporta-se ao regime “geral” da responsabilidade estadual por incumprimento, incluindo o imputável à função administrativa, e respectivos requisitos – plasmado na jurisprudência Francovich e posterior; ou tal remissão reporta-se ao regime “especial” em matéria de responsabilidade (e de pressupostos da obrigação de indemnizar) imposto pela Directiva “recursos”

pecuniária compulsória feito na carta de 15 de Julho de 2008 e reclamou ainda um montante adicional de 911 424 euros, correspondente ao período compreendido entre 1 de Junho e 17 de Julho de 2008<sup>334</sup>.

Foi esta última decisão que a República Portuguesa procurou impugnar, através de petição<sup>335</sup> (recurso de anulação) apresentada no Tribunal Geral, a 26 de Janeiro de 2009<sup>336</sup>. Subsidiariamente, a República Portuguesa pediu ao TG que anulasse a referida decisão na parte em que os seus efeitos ultrapassam a data de 29 de Janeiro de 2008. Durante este novo processo, a República Portuguesa fez também notar que, na medida em que o Tribunal de Justiça não se pronunciou sobre a conformidade da Lei n.º 67/2007 com o direito comunitário, incumbia à Comissão intentar nova ação

---

*– porventura diferente, porque menos exigente, do regime geral (na medida em que não exija, nem permita, o requisito da culpa e sua prova). Trata-se, pois, de saber se a responsabilidade decorrente da função administrativa no quadro dos procedimentos de contratação pública a que se aplica o Direito da União Europeia que a regula difere, quanto aos respectivos requisitos ou pressupostos, da responsabilidade dos Estados membros por incumprimento imputável a todas as funções do Estado. A remissão constante do número 2 do artigo 7.º do Regime deve entender-se como sendo feita para o regime “especial” da responsabilidade do Estado-Administração por incumprimento constante da Directiva “recursos” – em rigor, das Directivas “recursos” –, menos exigente do que o regime “geral” no que diz respeito ao requisito da “violação suficientemente caracterizada” – na medida em que bastará, para verificação do requisito da violação suficientemente caracterizada do Direito da União, a sua violação, por acção ou omissão, não se aplicando qualquer requisito relativo à culpa (dolo ou negligência), ainda que presumida – não sendo todavia claro, na perspectiva do Direito da União, se a Directiva “recursos” impõe uma verdadeira responsabilidade objectiva, independentemente de culpa”. Sobre a alteração operada por tal lei, refere CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA que a mesma substitui o regime anterior da presunção de culpa por «um critério de objetivação de culpa consonante com o entendimento da jurisprudência comunitária sobre a matéria» - Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas Anotado, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 129 apud MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, Incumprimento estadual e responsabilidade do Estado..., p. 527.*

Já ESPERANÇA MEALHA defende que a responsabilidade em causa não é objetiva – Responsabilidade Civil nos Procedimentos de Adjudicação dos Contratos Públicos (Notas ao Artigo 7.º/2 da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro) in *Julgar*, 05, 2008, p. 109 apud MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, Incumprimento estadual e responsabilidade do Estado..., p. 527.

<sup>334</sup> Parágrafo n.º 22.º do acórdão de 2011.

<sup>335</sup> Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=74373&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=306693>,  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>336</sup> Já anteriormente tinha a República Portuguesa apresentado petição para anulação de decisão de cobrança da Comissão [não a Decisão C (2008) 7419 final, de 25 de Novembro de 2008, mas a Decisão D (2008) 13692, de 15 de Julho de 2008], tendo vindo no entanto a desistir do respetivo recurso de anulação, o qual foi cancelado do registo pelo TG (então Tribunal de Primeira Instância – TPI) mediante Despacho do Presidente do TPI de 05-03-2009, proferido no âmbito do Processo n.º T-378/08 e disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=74050&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=724634>,  
(acedido em: 27/04/2017)

por incumprimento, a fim de submeter ao Tribunal de Justiça a questão da adequação do novo regime jurídico previsto por esta lei ao direito da União<sup>337</sup>.

O Tribunal Geral começou por apreciar, a título preliminar, a sua competência para conhecer deste recurso. Recordou primeiro que incumbe à Comissão cobrar os montantes devidos ao orçamento da União em execução de um acórdão do Tribunal de Justiça, proferido com base no artigo 228.º, n.º 2, TCE (atual art. 260.º, n.º 2 TFUE), que condene um Estado-Membro<sup>338-339</sup>.

Observou depois que, uma vez que o Tratado CE (atual TFUE) não prevê disposições especiais em matéria de resolução dos litígios entre um Estado-Membro e a Comissão a respeito da prolação de um acórdão de condenação, são aplicáveis as vias de recurso previstas pelo Tratado CE. Por conseguinte, segundo o TG, a decisão da Comissão que fixa o montante devido pelo Estado-Membro a título da sanção pecuniária compulsória a que foi condenado pelo TJ é susceptível de ser objeto de recurso de anulação por força do artigo 230.º TCE (atual art. 263.º TFUE). Por conseguinte, o Tribunal Geral declarou-se competente para conhecer desse recurso em conformidade com as disposições do artigo 225.º, n.º 1, 1.º parágrafo, TCE (atual art. 256.º, n.º 1 TFUE)<sup>340</sup>.

Seguidamente, o TG procurou delimitar as suas competências face às do TJ. Sublinhou assim que, no exercício desta sua competência, não pode usurpar a competência exclusiva reservada ao TJ pelos arts. 226.º TCE e 228.º TCE (actuais arts. 258.º a 260.º TFUE) e pronunciar-se sobre uma questão relativa ao incumprimento das obrigações que incumbem a um Estado-Membro, por força dos Tratados, que o TJ não tenha decidido previamente<sup>341</sup>.

Com base nestas considerações preliminares, o TG começou por decidir (com base na parte decisória do acórdão de 2004, lida à luz da fundamentação do Tribunal de Justiça nos n.ºs 16 a 19 do acórdão de 2008) que bastava à República Portuguesa revogar o Decreto-Lei n.º 48 051, para dar cumprimento ao acórdão de 2004, e que

---

<sup>337</sup> Parágrafo n.º 36 do acórdão de 2011.

<sup>338</sup> Competência essa que referimos no ponto 2.3 da Parte I *supra* (com desenvolvimentos em notas-de-rodapé).

<sup>339</sup> Parágrafo n.º 62 do acórdão de 2011.

<sup>340</sup> *Idem*, parágrafos n.º 63 a 65.

<sup>341</sup> *Idem*, parágrafos n.º 66 e 67.



a sanção pecuniária compulsória era devida até essa revogação<sup>342</sup>. Consequentemente, o TG deduziu que a Comissão ignorou a parte decisória do acórdão de 2008 ao considerar, por um lado, que a aprovação da Lei n.º 67/2007, que revogou o referido Decreto-lei, não constituía a execução adequada do acórdão de 2004 e, por outro, que a República Portuguesa apenas tinha dado execução a este acórdão a partir de 18 de Julho de 2008, data da entrada em vigor da Lei n.º 31/2008. Por este motivo, decidiu que a decisão de cobrança devia ser anulada<sup>343</sup>.

Depois desta primeira abordagem, o TG analisou o argumento da Comissão segundo o qual, nos acórdãos de 2004 e de 2008, o Tribunal de Justiça tinha exigido que a República Portuguesa, para pôr fim ao incumprimento declarado no primeiro destes dois acórdãos, não apenas revogasse o Decreto-Lei n.º 48 051, mas, de modo mais abrangente, conformasse a legislação nacional com as exigências da Diretiva 89/665 (o que a levou a sustentar que o incumprimento imputado persistiu enquanto no direito interno português a concessão de indemnização às pessoas lesadas por uma violação do direito da União se manteve subordinada à prova da existência de culpa ou dolo)<sup>344</sup>. Isto levou o TG a pronunciar-se sobre o poder de apreciação da Comissão relativamente às medidas adotadas por um Estado-Membro para executar um acórdão do Tribunal de Justiça que aplica uma sanção pecuniária compulsória e à separação de poderes entre esta e o TJ. Assim, para o TG, tal poder da Comissão não pode prejudicar os direitos processuais dos Estados-Membros no âmbito de um processo por incumprimento, nem a competência exclusiva do TJ para decidir sobre a conformidade de uma legislação nacional com o direito da União (sendo que, no caso concreto, o TJ ainda não tinha tido oportunidade de se pronunciar sobre a conformidade da Lei n.º 67/2007 – que revogou o Decreto-lei n.º 48051 e introduziu alterações significativas comparativamente ao regime deste com a Diretiva 89/665)<sup>345</sup>.

Assim, o TG conclui que a determinação dos direitos e obrigações dos Estados-Membros e o julgamento do seu comportamento só podem resultar de um

---

<sup>342</sup> *Idem*, parágrafos n.º 68 e 69.

<sup>343</sup> *Idem*, parágrafos n.º 71 e 72.

<sup>344</sup> *Idem*, parágrafos n.º 74 a 79.

<sup>345</sup> *Idem*, parágrafos n.º 81 e 84.

acórdão do TJ proferido no âmbito de um processo por incumprimento<sup>346</sup>. Como tal, a Comissão não poderia ter interpretado a desconformidade da Lei n.º 67/2007 para efeitos de cálculo da sanção pecuniária compulsória decidida pelo TJ. Deveria ter antes proposto uma nova ação por incumprimento, para se determinar a conformidade de tal lei com a Diretiva n.º 89/665<sup>347</sup>.

Por último, o TG delimita a competência da Comissão, acabando por delimitar também a sua própria competência face à do TJ. O tribunal indica que se se concedesse à Comissão uma margem de apreciação mais ampla no que respeita à avaliação das medidas de execução de um 2.º acórdão por incumprimento, o TG seria inevitavelmente levado a pronunciar-se sobre a conformidade de uma legislação nacional com o direito da União, caso um Estado-membro contestasse uma apreciação da Comissão que fosse além da parte decisória dos acórdãos de incumprimento do TJ. Ora, tal apreciação é da exclusiva competência do TJ, e não do TG<sup>348</sup>.

Em suma, o TG deu provimento ao recurso da República Portuguesa e anulou a decisão controvertida (na sua totalidade)<sup>349</sup>.

---

<sup>346</sup> *Idem*, parágrafo n.º 88.

<sup>347</sup> *Idem*, parágrafo n.º 89.

<sup>348</sup> *Idem*, parágrafo n.º 90.

<sup>349</sup> *Idem*, parágrafo n.º 91 e n.º 1 da parte decisória do acórdão. Veja-se que o facto de o TG não ter limitado os efeitos de anulação da decisão da Comissão no seu acórdão, tem consequências no campo dos efeitos materiais do acórdão de 2008 do TJ, como veremos no ponto 1.2.2.1.3. *infra*.

#### **1.2.1.4. Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Janeiro de 2014, que opõe a Comissão Europeia à República Portuguesa (Processo C-292/11 P)**<sup>350</sup>

Descontente com a decisão do TG, a Comissão interpôs recurso da mesma junto do TJ, por petição apresentada a 9 de Junho de 2011<sup>351</sup>, dando origem ao Processo C-292/11 P<sup>352</sup>.

Neste âmbito, a Comissão pede ao TJ que: anule o acórdão recorrido e; decida definitivamente as questões objeto do recurso e negue provimento ao recurso de anulação da decisão controvertida. Como fundamentos para o seus pedidos, a Comissão indica dois (alegados) erros de direito cometidos pelo TG: a interpretação errada tanto das competências da Comissão no contexto da execução dos acórdãos do TJ proferidos em aplicação do artigo 260.º, n.º 2, TFUE, como das suas próprias competências de fiscalizar a ação da Comissão, e; a tomada de decisão (no acórdão de 2011) com base numa leitura parcial da parte decisória do acórdão do tribunal de Justiça de 2004 para identificar o incumprimento, violando, deste modo, o artigo 260.º, n.º 2 TFUE. Por último, a Comissão afirma ainda que, em todo o caso, o acórdão do TG se encontra ferido de erro de direito por este ter violado o dever de fundamentação, ao decidir com base numa fundamentação insuficiente e contraditória para estabelecer que aquela teria ultrapassado os limites do incumprimento definidos pelo TJ.

---

<sup>350</sup> Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?sessionid=9ea7d0f130d55ba6c31b4b7f498b9160e5099d82da59.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OahqPe0?num=C-292/11&language=pt>  
(acedido em: 27/04/2017)

Sobre este aresto, *vide* também: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O controlo da execução...*, pp. 1178-1181.

<sup>351</sup> Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=113249&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=378606>  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>352</sup> Note-se que pela importância das questões debatidas e dos efeitos financeiros que podem ter, no futuro, para os Estados-membros, o Reino de Espanha, a República da Polónia, o Reino dos Países Baixos, a República Federal da Alemanha, a República Checa, a República Francesa, a República Helénica e o Reino da Suécia pediram para intervir neste processo, em apoio dos pedidos da República Portuguesa. Tal foi autorizado pelo TJ. Este nível de intervenção pelos Estados-membros (oito intervenções!) demonstra, pois, o elevado significado da temática em apreço. No mesmo sentido se pronuncia a doutrina portuguesa: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O controlo da execução...*, p. 1168, nota-de-rodapé n.º 26; MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso...*, p. 285.

Assim, quanto ao 1.º fundamento, que versa sobre a delimitação das competências do TG e da Comissão, esta última afirma que o primeiro reduziu a sua competência a um mero controlo formal das medidas tomadas pelos Estados-membros (no caso concreto, se o Decreto-lei n.º 48 051 tinha ou não sido revogado), retirando o efeito útil ao processo por incumprimento e às sanções pecuniárias compulsórias (uma vez que a Comissão não se poderia pronunciar sobre a conformidade da nova Lei n.º 67/2007, tendo antes que propor uma nova ação por incumprimento) e restringindo indevidamente a competência de execução orçamental da Comissão<sup>353</sup>. Adicionalmente, também afirma que o TG restringiu a sua própria competência, ao não analisar (como a Comissão fez) a conformidade da Lei n.º 67/2007 com a Diretiva 89/665, limitando-se a constatar que aquela revogava o Decreto-lei n.º 48 051 e apresentava um regime jurídico distinto, tendo que se propor uma nova ação por incumprimento. Daqui a Comissão retira que o TG não analisou se a Lei n.º 67/2007 punha, de facto, fim ao incumprimento declarado no acórdão de 2004 e que a abordagem do tribunal levaria a que se tivesse que iniciar um novo processo por incumprimento, sempre que o Estado-membro tomasse novas medidas, o que limita os efeitos deste processo, para além de ser contrário à lógica do mesmo<sup>354</sup>.

Antes de avançarmos para o 2.º fundamento, diremos como o TJ decidiu esta 1.ª questão. O tribunal analisou o 1.º fundamento em duas partes – a primeira dizendo respeito à delimitação das competências respetivas da Comissão e do TG; a segunda versando sobre a própria definição de incumprimento declarada pelo TJ nos acórdãos de 2004 e de 2008.

Sobre a 1.ª parte, o TJ relembra que o objeto de uma 2.ª ação por incumprimento é muito circunscrito e que esse 2.º processo deve ser considerado um processo judicial especial de execução dos acórdãos do TJ<sup>355</sup>. Como tal, a verificação, pela Comissão, das medidas tomadas pelo Estado para cumprir o 2.º acórdão, de modo a determinar o montante sancionatório cobrável, deve ter por base o incumprimento

---

<sup>353</sup> Parágrafos n.º 28.º a 32.º do acórdão proferido no âmbito do Processo C-292/11 P (acórdão de 2014).

<sup>354</sup> *Idem*, parágrafos n.º 32.º a 36.º. A República Portuguesa contestou esta argumentação da Comissão.

<sup>355</sup> *Idem*, parágrafos n.º 39 e 40.

delimitado pelo TJ no 1.º e 2.º acórdãos por incumprimento<sup>356</sup>. Nesta sede, o TJ sublinha que decorre da parte decisória do acórdão de 2004 e de 2008 que o incumprimento por si declarado se resume à não revogação do Decreto-Lei n.º 48 051<sup>357</sup>. Para executar o acórdão de 2004, a República Portuguesa aprovou a Lei n.º 67/2007, que só entrou em vigor alguns dias após a prolação do acórdão de 2008 (revogando o Decreto-Lei n.º 48 051). Da sua interpretação acerca da desconformidade dessa lei com a Diretiva 89/665, a Comissão retirou efeitos para calcular o montante sancionatório devido por Portugal, ao abrigo do acórdão de 2008, apesar de o TJ ainda não ter tido oportunidade de analisar o novo regime jurídico instituído por essa lei<sup>358</sup> (e, como tal, a conformidade do mesmo com a Diretiva). O TJ concorda com a apreciação do TG, segundo a qual o poder de apreciação da Comissão não pode prejudicar ou usurpar a competência exclusiva do TJ para decidir da conformidade de uma legislação nacional com o direito da União, até porque, segundo os arts. 258.º a 260.º TFUE, só um acórdão do TJ proferido nesse âmbito é que pode determinar os direitos e obrigações dos Estados-membros, assim como apreciar o seu comportamento<sup>359</sup>. Uma margem de apreciação mais ampla da Comissão também violaria os direitos processuais que os Estados-membros gozam no âmbito do processo por incumprimento (em especial na fase pré-contenciosa), uma vez que não se teria que propor uma nova ação por incumprimento<sup>360</sup>. O TJ também concorda com a apreciação feita pelo TG à sua própria competência, uma vez que se o TG se pronunciasse sobre a interpretação feita pela Comissão acerca da conformidade de uma prática ou lei nacional (ainda não analisada pelo TJ) com o direito da União, estaria a usurpar a competência exclusiva do TJ, que já se referiu<sup>361</sup>. Por estas razões, o TJ concorda com a apreciação do TG, julgando improcedente a 1.ª parte do 1.º fundamento da Comissão<sup>362</sup>.

Sobre a 2.ª parte do 1.º fundamento (que versa sobre a própria definição de incumprimento declarada pelo TJ nos acórdãos de 2004 e de 2008), o TJ refere que a argumentação da Comissão (segundo a qual a parte decisória do acórdão de 2004

---

<sup>356</sup> *Idem*, parágrafo n.º 41.

<sup>357</sup> *Idem*, parágrafo n.º 42.

<sup>358</sup> *Idem*, parágrafos n.º 43 a 46.

<sup>359</sup> *Idem*, parágrafos n.º 48 a 50.

<sup>360</sup> *Idem*, parágrafos n.º 55 e 56.

<sup>361</sup> *Idem*, parágrafo n.º 51.

<sup>362</sup> *Idem*, parágrafos n.º 57 e 58.

exige que a República Portuguesa adote medidas necessárias para o cumprir, sendo que o TG deveria ter analisado concretamente se tais medidas – a elaboração da Lei n.º 67/2007 – eram conformes à Diretiva 89/665, não se limitando a observar a revogação do Decreto-lei n.º 48 051) assenta na premissa errada de que esta se pronunciou acertadamente sobre a compatibilidade da Lei n.º 67/2007 com a Diretiva 89/665<sup>363</sup>. Assim, o tribunal relembra a posição que expressou acerca da 1.ª parte do 1.º fundamento (que a Comissão e o TG não podem pronunciar-se sobre a compatibilidade de uma lei ou prática nacional com o direito da União, se o TJ ainda não o tiver feito, sob pena de usurparem a competência exclusiva deste último) para rejeitar a 2.ª parte deste 1.º fundamento (e o 1.º fundamento na íntegra)<sup>364</sup>.

Passamos a explicitar o 2.º fundamento da Comissão, segundo o qual a fundamentação do TG no acórdão de 2011 se revela insuficiente e contraditória. Quanto à insuficiência, a Comissão alega que o TG apenas baseou a sua anulação da decisão da Comissão, no facto de esta última ter reconhecido que a Lei n.º 67/2007 não se limitava a revogar o Decreto-lei n.º 48 051, apresentando um novo quadro jurídico que, potencialmente, tornaria menos difícil a obtenção de uma indemnização pelos lesados<sup>365</sup>. Sobre a fundamentação contraditória, a Comissão alega que o TG começa por afirmar a margem de apreciação da Comissão face às medidas adotadas pelo Estado-membro para dar cumprimento ao acórdão do TJ para, depois, limitar essa competência a um controlo meramente formal (*i.e.*, determinar se o Decreto-lei n.º 48 051 tinha ou não sido revogado).

Sobre a insuficiência da fundamentação, o TJ afirma que o TG examinou de forma lógica, coerente e exaustiva (nos parágrafos n.º 68.º a 91.º do acórdão de 2011) as circunstâncias do caso concreto, não baseando a sua anulação unicamente no ponto referido no parágrafo n.º 85<sup>366</sup>. Relativamente à contraditoriedade da fundamentação, o TJ indica que o TG começou por reconhecer, de forma geral, o poder de apreciação da Comissão, apenas para lembrar que este tem que ser exercido dentro de certos limites, que não podem violar a competência exclusiva do TJ para decidir sobre a conformidade de uma legislação nacional com o direito da

---

<sup>363</sup> *Idem*, parágrafo n.º 61.

<sup>364</sup> *Idem*, parágrafos n.º 64 a 67.

<sup>365</sup> *Idem*, parágrafo n.º 69. Este ponto foi primeiro referido no parágrafo n.º 85.º do acórdão de 2011.

<sup>366</sup> *Idem*, parágrafos n.º 72 a 75.

União<sup>367</sup>. No caso concreto, tal significa que a Comissão não podia ter apreciado a Lei n.º 67/2007 de forma a daí extrair consequências para efeitos do cálculo da sanção pecuniária compulsória<sup>368</sup>.

Consequentemente, o TJ rejeitou os dois fundamentos apresentados pela Comissão, confirmando a decisão do TG que anula (na totalidade) a decisão de cobrança da Comissão do montante devido pela República Portuguesa ao abrigo da sanção pecuniária compulsória decidida pelo TJ no seu acórdão de 2008.

#### **1.2.1.5. Despacho do Tribunal Geral de 27 de Junho de 2016, que opõe a República Portuguesa à Comissão Europeia (Processo T-810/14)<sup>369</sup>**

Posteriormente à prolação do acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Janeiro de 2014, no âmbito do processo C-292/11 P, a Comissão Europeia procedeu ao reembolso integral à República Portuguesa da quantia cobrada a título de sanção pecuniária compulsória, incluindo juros, através da Decisão C (2008) 7419 final, de 25 de Novembro de 2008<sup>370</sup>, esta definitivamente anulada na sua totalidade pelo Tribunal de Justiça, no referido acórdão.

Não obstante o reembolso acima mencionado, veio a Comissão a adotar a Decisão MARKT/A2/3523710, de 3 de Outubro de 2014, notificada em 6 de Outubro de 2016, na qual exigia o Diretor-Geral da Direcção-Geral “*Mercado Interno e Serviços*” que a República Portuguesa procedesse ao “*pagamento da quantia de 387 840 euros, correspondente à sanção pecuniária compulsória liquidada, para o*

---

<sup>367</sup> *Idem*, parágrafos n.º 77 e 78.

<sup>368</sup> *Idem*, parágrafo n.º 79.

<sup>369</sup> Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=181881&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=403685>  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>370</sup> Vide parágrafo n.º 60 do Despacho do Tribunal Geral proferido no âmbito do Processo 7-810/14 (Despacho de 2016).

*período compreendido entre 10 e 29 de [J]aneiro de 2008, em execução do acórdão de 10 de [J]aneiro de 2008, Comissão/Portugal [o acima referido acórdão de 2008]*<sup>371</sup>.

Na fundamentação de tal decisão, expôs a Comissão que “[u]ma vez que os motivos em que o Tribunal de Justiça baseou o seu acórdão de 2014 diziam unicamente respeito à parte da decisão da Comissão pela qual esta exigiu a Portugal o pagamento da sanção pecuniária compulsória correspondente ao período entre 30 de janeiro e 17 de julho de 2008, a República Portuguesa continua obrigada a dar cumprimento ao acórdão de 2008 no que se refere ao período compreendido entre 10 de janeiro de 2008 (data de prolação do acórdão) e 29 de janeiro de 2008 (a lei de revogação entrou em vigor em 30 de janeiro de 2008), inclusive”<sup>372</sup>.

Notificada da decisão, veio a República Portuguesa a impugnar a mesma por meio de petição de recurso de anulação apresentada junto da Secretaria do Tribunal Geral, em 12 de Dezembro de 2014, na qual peticionava a anulação da decisão, assim como a condenação da Comissão nas despesas<sup>373</sup>.

Em resposta, veio a Comissão Europeia a pedir ao Tribunal Geral que se dignasse a negar provimento ao recurso, condenado a República Portuguesa nas despesas<sup>374</sup>.

Considerando estar perante um caso de recurso “manifestamente inadmissível ou manifestamente desprovido de fundamento jurídico”, procedeu o TG, nos termos do art. 126.º do seu Regulamento de Processo<sup>375</sup>, à decisão do recurso de anulação apresentado pela República Portuguesa por meio de despacho fundamentado<sup>376</sup>.

---

<sup>371</sup> *Idem*, parágrafo n.º 13.

<sup>372</sup> *Idem*, parágrafo n.º 14.

<sup>373</sup> *Idem*, parágrafos, n.ºs 15 e 16.

<sup>374</sup> *Idem*, parágrafo, n.º 17.

<sup>375</sup> Regulamento do Processo do Tribunal Geral, de 4 de março de 2015, alterado em 13 de julho de 2016:

[http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-08/rp\\_pt.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-08/rp_pt.pdf)  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>376</sup> *Vide*, parágrafo n.º 18 do despacho de 27 de Junho de 2016 do TG, proferido no âmbito do Processo n.º T-810/14.



No seu despacho, identificou o TG seis fundamentos apresentados pela República Portuguesa para ancorar o seu pedido de anulação da decisão adoptada pela Comissão<sup>377</sup>:

- a incompetência da Comissão para adotar a decisão impugnada, uma vez que apenas os órgãos jurisdicionais da União são competentes para liquidar as sanções pecuniárias compulsórias em aplicação do art. 260.º, n.º 2 TFUE;
- o facto de a decisão impugnada constituir uma execução incorreta do acórdão de 15 de Janeiro de 2014, proferido pelo Tribunal de Justiça no âmbito do Processo C-292/11 P;
- a violação da força de caso julgado;
- a violação dos princípios da segurança jurídica, da “estabilidade das relações jurídicas” e da protecção da confiança legítima;
- a violação do princípio *ne bis in idem*;
- a violação da repartição de competências entre a União e os Estados-membros, na medida em que a decisão impugnada restringe a faculdade de estes últimos diferirem a entrada em vigor das normas que adotam.

Vejamos como o TG apreciou cada um dos fundamentos *supra* elencados.

Relativamente ao primeiro fundamento, refere o TG que “*a Comissão é em princípio competente, na sua qualidade de gestor orçamental e de contabilista do orçamento da União, para proceder à recuperação das quantias devidas pelos Estados-Membros quando lhes é aplicada uma sanção pecuniária compulsória pelo Tribunal de Justiça com base no artigo 260.º, n.º 2, TFUE*”, podendo “*apreciar se estão reunidas as condições colocadas pelo Tribunal de Justiça no acórdão que aplica uma sanção pecuniária compulsória, a fim de determinar a data de cessação do incumprimento em causa*”, sem no entanto poder “*apreciar a conformidade com o direito da União de uma norma ou de um comportamento de um Estado-Membro sobre o qual o Tribunal de Justiça não tomou previamente posição*”<sup>378</sup>.

Feito este enquadramento, indica o TG que, contrariamente à decisão da Comissão anulada pelo acórdão de 2011 (decisão de anulação essa confirmada pelo

---

<sup>377</sup> *Idem*, parágrafo n.º 23.

<sup>378</sup> *Idem*, parágrafo n.º 40.

TJ no seu acórdão de 2014), na qual esta procedia à apreciação do regime instituído pelas Leis n.ºs 67/2007 e 31/2008 com a Diretiva 89/685 (regime esse ainda não apreciado pelo TJ), na decisão agora impugnada, a Comissão *“liquidou a sanção pecuniária compulsoria sem proceder a uma análise autónoma da conformidade da legislação portuguesa com a”* referida diretiva, constatando simplesmente *“a data de entrada em vigor da norma nacional que revogou o Decreto-lei n.º 48 051”*, o que, segundo o acórdão de 2004 do TJ, bastaria *“para fazer cessar o incumprimento declarado”* em tal aresto<sup>379</sup>.

Assim, concluiu o TG que, na adoção da decisão impugnada, manteve-se a Comissão *“dentro dos limites da competência de princípio que detém em matéria de execução do orçamento da União”*<sup>380</sup>, julgando assim o primeiro fundamento apresentado *“manifestamente desprovido de fundamento jurídico”*<sup>381</sup>.

Relativamente ao segundo fundamento, alegou a República Portuguesa que a decisão impugnada se baseava numa *“artificial repartição”* dos efeitos dos acórdãos de 2011, do TG, e de 2014, do TJ, distinguindo a Comissão vários períodos de tempo (nomeadamente o período entre 10 e 29 de Janeiro de 2008, por um lado, e o período entre 30 de Janeiro e 17 de Julho de 2008, por outro) quando os acórdãos em causa, os quais declararam um único fundamento de ilegalidade da anterior decisão de liquidação e a anularam na íntegra, não o fizeram, pelo que não poderia vir agora a Comissão fazer tal distinção, pretendendo reverter uma situação processual e material definitivamente fixada pelos referidos arestos, colocando em causa a segurança jurídica e a autoridade das instâncias jurisdicionais da União<sup>382</sup>.

Em apreciação deste segundo fundamento, afirmou o TG partir o mesmo da teoria segundo a qual o TJ, ao confirmar a decisão de anulação daquele tribunal no seu acórdão de 2014, se havia baseado num fundamento único, nomeadamente a *“incompetência da Comissão para fixar em 18 de [J]ulho de 2008 a cessação do incumprimento declarado no acórdão de 14 de [O]utubro de 2004”*<sup>383</sup>, teoria essa que só poderia ser acolhida se, no seu acórdão de 2014, *“o Tribunal de Justiça tivesse*

---

<sup>379</sup> *Idem*, parágrafo n.º 42.

<sup>380</sup> *Ibidem*.

<sup>381</sup> *Idem*, parágrafo n.º 43.

<sup>382</sup> *Idem*, parágrafos n.ºs 44 e 45.

<sup>383</sup> *Idem*, parágrafo n.º 48.

*decidido que não podia ser aplicada nenhuma sanção pecuniária compulsória à República Portuguesa*<sup>384</sup>, o que, segundo o TG, “*não é de forma alguma o caso*”<sup>385</sup>.

Nesta senda, prossegue o TG referindo que, no seu acórdão de 15 de Janeiro de 2014, o TJ confirmou a análise daquele tribunal de que “*a Comissão não podia basear a sua decisão de cálculo da sanção pecuniária compulsória numa interpretação da conformidade da legislação portuguesa com a Diretiva 89/665, não previamente submetida ao Tribunal de Justiça no âmbito de um processo por incumprimento*” e que “*o incumprimento declarado no acórdão de 14 de Outubro de 2004, consistia na não revogação do Decreto[-]lei n.º 48051*”, pelo que nem o acórdão de 2014 do TJ, nem o acórdão de 2011 do TG, “*se opõem a que a Comissão possa considerar que a data efetiva da cessação do incumprimento declarado no acórdão de 14 de [O]utubro de 2004 (...) é a da entrada em vigor da referida revogação, isto é, 30 de [J]aneiro de 2008*”, tendo assim a Comissão “*fundamento para calcular a sanção pecuniária compulsória devida relativamente ao período compreendido entre 10 e 29 de [J]aneiro de 2008*”<sup>386</sup>. Como tal, segundo o TG, ao adotar a decisão impugnada, não “ressucitou” a Comissão a sanção pecuniária compulsória privada de base legal nos acórdãos de 2011 e de 2014, uma vez que a sanção pecuniária compulsória liquidada por esta nova decisão “*assenta num fundamento diferente – a não entrada em vigor da Lei n.º 67/2007 – daquele em que se baseava a sanção pecuniária compulsória aplicada relativamente ao mesmo período na primeira decisão de liquidação – a não adoção de uma legislação compatível com a Diretiva 89/665*”<sup>387</sup>, pelo que o segundo fundamento apresentada pela República Portuguesa “*deve ser julgado manifestamente desprovido de fundamento jurídico*”<sup>388</sup>.

No seu terceiro fundamento, sustenta a República Portuguesa que, ao adotar uma decisão com conteúdo parcialmente idêntico (nomeadamente ao incidir sobre o período compreendido entre 10 e 29 de Janeiro de 2008) àquela que foi anulada pelo acórdão de 2011 (confirmado pelo acórdão de 2014), violou a Comissão a força de caso julgado, uma vez que a questão a dirimir no atual processo (Processo T-

---

<sup>384</sup> *Idem*, parágrafo n.º 49.

<sup>385</sup> *Ibidem*.

<sup>386</sup> *Ibidem*.

<sup>387</sup> *Idem*, parágrafo n.º 50.

<sup>388</sup> *Idem*, parágrafo n.º 51.

810/14) fora já resolvida pelos acórdãos de 2011 e de 2014, cujos objetos, segundo a República Portuguesa, “*era[m] determinar se a República Portuguesa devia ou não proceder ao pagamento da sanção pecuniária compulsória aplicada no acórdão de 10 de [J]aneiro de 2008*”<sup>389</sup>.

Adicionalmente, indica a República Portuguesa que, ao proferirem os seus acórdãos de 2011 e de 2014, sabiam o TG e o TJ, respetivamente, que “*a Lei n.º 67/2007 tinha entrado em vigor em 30 de [J]aneiro de 2008, após a prolação do acórdão de 10 de [J]aneiro de 2008*”, pelo que, “*se a tese da Comissão fosse procedente, deviam [aqueles tribunais] ter considerado que havia lugar a anular parcialmente a primeira decisão de liquidação, na medida em que incidia sobre o período que decorreu e partir de 30 de [J]aneiro de 2008, e a confirm[á-la] (...) na parte em que (...) se referia ao período compreendido entre 10 e 29 de [J]aneiro de 2008*”<sup>390</sup>.

Reiterando o que já havia referido na sua apreciação do segundo fundamento, refere o TG que os acórdãos de 2011 e de 2014 “*não censuraram por princípio o facto de a Comissão ter aplicado uma sanção pecuniária compulsória na primeira decisão de liquidação*”, apenas a anulando porque a mesma “*se baseava num fundamento incorreto*”<sup>391</sup>. Ademais, segundo o TG, “*não pode [a República Portuguesa] argumentar com o facto de o Tribunal Geral não ter anulado parcialmente a primeira decisão de liquidação*”, pois, “*na medida em que existia um fundamento susceptível de levar à anulação total da referida decisão, em conformidade com os pedidos apresentados a título principal pela República Portuguesa nesse processo [a declaração de invalidade da decisão de liquidação e a condenação da Comissão no pagamento das despesas], não foi possível ao Tribunal Geral proceder apenas a uma anulação parcial da primeira decisão de liquidação, sem, dessa forma, substituir um fundamento incorreto por um fundamento legal no qual a Comissão tinha baseado a sua primeira decisão*”<sup>392</sup>. Em consequência, decidiu o TG que também o terceiro fundamento devia ser “*julgado manifestamente desprovido de fundamento jurídico*”<sup>393</sup>.

---

<sup>389</sup> *Idem*, parágrafos n.ºs 52 e 53.

<sup>390</sup> *Idem*, parágrafo n.º 54.

<sup>391</sup> *Idem*, parágrafo n.º 56.

<sup>392</sup> *Idem*, parágrafo n.º 57.

<sup>393</sup> *Idem*, parágrafo n.º 58.

Em desenvolvimento do seu quarto fundamento, alega a República Portuguesa que “os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima obstam a que a Comissão prolongue mais o processo (...) tendo em conta o longo período de tempo que decorreu entre as primeiras diligências por parte da Comissão antes da propositura da ação por incumprimento e a anulação, que se tornou definitiva, da primeira decisão de liquidação”, por meio da qual “o Tribunal Geral, e depois o Tribunal de Justiça, proibiram a Comissão de lhe aplicar uma sanção pecuniária compulsória”<sup>394</sup>. Em concretização do princípio da protecção da confiança legítima, refere ainda a República Portuguesa “se a Comissão considerava que era devida uma sanção pecuniária compulsória relativa [ao período entre 10 e 29 de Janeiro de 2008], devia ter compensado esse crédito com o reembolso subsequente à anulação da primeira decisão de liquidação”, pelo que “ao reembolsar na íntegra [tal montante] (...) criou [esta] uma confiança legítima de que não era devida qualquer sanção pecuniária compulsória relativa ao período [acima referido]”, configurando ainda tal reembolso a adoção, pela Comissão, de “um comportamento legal e conforme com os [acórdãos de 2011 e de 2014]”, pois “se a tese em que se baseia a Comissão na decisão impugnada fosse correta, o Tribunal Geral devia ter anulado parcialmente a primeira decisão de liquidação, unicamente na parte em que esta se referia ao período posterior a 29 de [J]aneiro de 2008”<sup>395</sup>.

Na sua apreciação deste fundamento, começa o TG por dizer que “segundo jurisprudência constante [do TJUE] (...) o direito de exigir a proteção da confiança legítima é extensivo a qualquer sujeito de direito que se encontre numa situação da qual resulta que uma instituição, ao fornecer-lhe garantias precisas, criou na sua esfera jurídica expectativas fundadas”<sup>396</sup>, sendo que, para além de a “República Portuguesa não alega[r] ter recebido garantias precisas e incondicionais emanadas da Comissão segundo as quais não lhe podia ser aplicada qualquer sanção pecuniária compulsória em execução do acórdão de 10 de [J]aneiro de 2008”, as mesmas, em qualquer caso, teriam sido “manifestamente ilegais, na medida em que a liquidação de uma sanção pecuniária compulsória aplicada pelo Tribunal de Justiça não confere

---

<sup>394</sup> *Idem*, parágrafo n.º 59.

<sup>395</sup> *Idem*, parágrafo n.º 60.

<sup>396</sup> *Idem*, parágrafo n.º 62.

à Comissão nenhuma margem de apreciação quanto à oportunidade [de tal liquidação]<sup>397</sup>”.

No que concerne à alegada violação do princípio da segurança jurídica, o qual exige que *“qualquer ato administrativo que produza efeitos jurídicos seja claro e preciso, a fim de que os interessados possam conhecer sem ambiguidade os seus direitos e obrigações e agir em conformidade”*<sup>398</sup>, dispõe o TG que *“a República Portuguesa não indica de forma alguma em que medida [tal princípio] foi violado no caso concreto, uma vez que a clareza e alcance da decisão impugnada não foram postos em causa no recurso”*, sendo que, em qualquer caso, *“nem o princípio da segurança jurídica nem nenhum outro princípio geral do direito da União são (...) susceptíveis de servir de base”* a um direito daquela *“à intangibilidade da sua situação jurídica”*<sup>399</sup>. Neste seguimento, também o quarto fundamento foi julgado *“manifestamente desprovido de fundamento jurídico”* pelo TG, na sua totalidade<sup>400</sup>.

Em sustento do seu quinto fundamento, indica a República Portuguesa que *“[n]a medida em que a decisão impugnada aplica uma sanção pecuniária compulsória, embora a Lei n.º 67/2007 tenha sido adotada antes da prolação do acórdão de 10 de [J]aneiro de 2008, (...) apresenta [a mesma] um carácter punitivo que desvirtua o alcance do artigo 260.º, n.º 2, TFUE”*, por meio da qual procurou a Comissão obter *“o que não pôde obter com a anulação da primeira decisão de liquidação pelo juiz da União”*, violando assim a decisão impugnada o princípio *ne bis in idem*<sup>401</sup> (princípio segundo o qual ninguém pode ser julgado ou punido penalmente por um delito pelo qual já tenha sido absolvido ou condenado na União por sentença transitada em julgado, nos termos da lei).

Analisando tal fundamento, esclarece o TG que *“no caso vertente, apenas existe uma única condenação, a saber, a sanção pecuniária compulsória aplicada no acórdão de 10 de [J]aneiro de 2008 (...) relativamente à qual a primeira decisão de liquidação e a decisão impugnada constituem, no máximo, duas modalidades de execução”, enquanto “ato[s] de execução da condenação do Estado-membro (...) no pagamento*

---

<sup>397</sup> *Idem*, parágrafo n.º 64.

<sup>398</sup> *Idem*, parágrafo n.º 65.

<sup>399</sup> *Idem*, parágrafo n.º 66.

<sup>400</sup> *Idem*, parágrafo n.º 67.

<sup>401</sup> *Idem*, parágrafo n.º 68.

*de uma sanção pecuniária compulsória, que resulta do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça”, o que é “inerente ao mecanismo previsto no artigo 260.º, n.º 2, TFUE”*<sup>402</sup>. Assim, para o TG, caso a decisão de liquidação seja censurada pelo juiz da União, *“a Comissão tem fundamento para, e está mesmo obrigada a (...) proceder a uma nova liquidação através de uma nova decisão, não violando, no entanto, por esse facto, o princípio ne bis in idem”*<sup>403</sup>. Assim, mais uma vez, julgou o TG o fundamento apresentado pela República Portuguesa como sendo *“manifestamente improcedente”*<sup>404</sup>.

Por fim, no que respeita ao último fundamento do seu recurso de anulação, suporta a República Portuguesa o mesmo na circunstância de, no caso concreto e em conformidade com o princípio da proporcionalidade, ter sido necessário estabelecer um período de *vacatio legis* de trinta dias para a entrada em vigor da Lei n.º 67/2007, de modo a *“permitir aos particulares e à Administração Pública prepararem-se, por um lado, para o desaparecimento de um regime de responsabilidade administrativa que estava em vigor há quarenta anos e, por outro, para a sua substituição pelo novo regime”*<sup>405</sup> instituído por aquela lei. Assim, encontrando-se a determinação da data de entrada em vigor oportuna de uma nova lei abrangida pela *“margem de apreciação de que os Estados-membros gozam”*<sup>406</sup>, estaria a Comissão, por meio da adoção da decisão impugnada, a *“restringir os poderes [daqueles], em violação das normas que regem a repartição de competências entre a União e os Estados-membros”*<sup>407</sup>.

Contrariamente à posição da República Portuguesa, considerou o TG que aquela *“permaneceu (...) manifestamente livre para diferir a entrada em vigor da Lei n.º 67/2007 durante um período cuja duração ela própria fixou”*<sup>408</sup>. No entanto, tendo a referida lei entrado em vigor apenas *“posteriormente à prolação do acórdão de 10 de [J]aneiro de 2008”*<sup>409</sup>, decidiu o Tribunal que *“a Comissão considerou corretamente*

---

<sup>402</sup> *Idem*, parágrafo n.º 72.

<sup>403</sup> *Ibidem*.

<sup>404</sup> *Idem*, parágrafo n.º 73.

<sup>405</sup> *Idem*, parágrafo n.º 75.

<sup>406</sup> *Ibidem*.

<sup>407</sup> *Ibidem*.

<sup>408</sup> *Idem*, parágrafo n.º 77.

<sup>409</sup> *Ibidem*.

*que a República Portuguesa incorrida na sanção pecuniária compulsória liquidada na decisão impugnada*"<sup>410</sup>.

Em face do exposto, não só foi o sexto fundamento apresentado pela República Portuguesa julgado manifestamente desprovido de fundamento jurídico pelo TG, mas também toda a ação<sup>411</sup>, sendo aquela condenada nas despesas<sup>412</sup>.

### **1.2.2. Apreciação crítica do acórdão de 2011 do Tribunal Geral, do acórdão de 2014 do Tribunal de Justiça e do despacho de 2016 do Tribunal Geral**

Tanto o acórdão de 2011 do Tribunal Geral, como o acórdão de 2014 do Tribunal de Justiça (que o confirma), assim como despacho de 2016 do Tribunal Geral, são inovadores quando ao objeto/matéria tratada. Assim, há que analisar as consequências e argumentação jurídica das suas decisões para a atuação futura da Comissão e de Portugal, no âmbito deste litígio (o que também será aplicável à atuação futura da Comissão e de qualquer outro Estado-membro que com aquela tenha um litígio semelhante).

#### **1.2.2.1. Apreciação do acórdão de 2011, do Tribunal Geral:**

##### **1.2.2.1.1. O vício apresentado como fundamento para a anulação do ato**

Começemos então pelo acórdão de 2011. Tratou-se de uma ação proposta pela República Portuguesa contra a Comissão, através do meio contencioso do recurso de anulação, que se encontra regulado no art. 263.º TFUE. Aparte das questões relacionadas com a legitimidade processual ativa e passiva da República

---

<sup>410</sup> *Ibidem*.

<sup>411</sup> *Idem*, parágrafo n.º 78.

<sup>412</sup> *Idem*, 2.º parágrafo da parte decisória.



Portuguesa e da Comissão, respetivamente, assim como da própria competência material do TG para julgar o pedido (questão por si tratada nos parágrafos 63.º a 65.º do acórdão), que são mais ou menos pacíficas, revela-se interessante analisar os fundamentos da ação. Com efeito, o art. 263.º, 2.º parágrafo TFUE refere que o TJUE “*é competente para conhecer dos recursos com fundamento em incompetência, violação de formalidades essenciais, violação dos Tratados ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ou em desvio de poder*”<sup>413</sup>. Assim, o recorrente terá que indicar um vício que fundamente o seu pedido de anulação do ato em causa (funcionando tal vício como causa de pedir do recurso), tendo também o TJUE que fundamentar a sua decisão de anulação num dos vícios indicados no preceito (sem prejuízo deste ser distinto do vício indicado pelo recorrente). A incompetência e a violação de formalidades essenciais afetam a legalidade externa do ato e, por isso, podem ser conhecidas oficiosamente pelo Tribunal, enquanto que a violação do Tratado ou de qualquer norma que o aplique e o desvio de poder afetam a legalidade interna do ato, tendo de ser invocados pelo recorrente<sup>414</sup>.

No âmbito do litígio que temos vindo a estudar (e, mais especificamente, no âmbito do Processo T-33/09), a República Portuguesa apresentou como fundamento do seu recurso de anulação da decisão de cobrança da Comissão, o vício de violação do Tratado da Comunidade Europeia (TCE) ou de normas jurídicas relativas à aplicação deste por parte da Comissão<sup>415</sup>. A República Portuguesa (recorrente) sustenta este vício no facto de a Comissão lhe ter exigido o pagamento correspondente à sanção pecuniária compulsória diária em que foi condenada pelo TJ no Processo C-70/06, relativamente ao período compreendido entre 10 de Janeiro e 17 de Julho de 2008, quando aquela já tinha dado integral cumprimento à obrigação de transpor a Diretiva 89/665, com a entrada em vigor da Lei n.º 67/2007, que revoga o referido Decreto-lei n.º 48 051 e aprova o novo regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas. A recorrente não faz nenhuma ligação adicional da conduta da Comissão ao vício por si indicado na petição. No entanto, devemos procurar entender em que pode

---

<sup>413</sup> Sobre os fundamentos do recurso de anulação, vide: FAUSTO DE QUADROS/ ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Contencioso da ...*, pp.176-185; KOEN LENAERTS, IGNARE MASELIS, KATHLEEN GUTMAN, *EU Procedural ...*, pp. 364-387; MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso...*, pp. 189-196

<sup>414</sup> Neste sentido: FAUSTO DE QUADROS/ ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Contencioso da ...*, p.176.

<sup>415</sup> Vide, mais uma vez, a petição apresentada pela República Portuguesa a 26 de janeiro de 2009.

consistir o vício de violação do Tratado, através da apreensão do conceito de “*violação*” e de “*Tratado*”.

Assim, por “*violação*” deve entender-se a contradição entre as disposições do ato impugnado e as normas de Direito que lhe são superiores o que, concretamente, pode recair em ausência de base jurídica do ato; erro quanto à qualificação do Direito aplicável; erro quanto à materialidade dos factos cuja existência condiciona a aplicação da regra de direito; ou erro na qualificação de certos factos<sup>416</sup>. A conduta da Comissão parece revestir uma violação neste último sentido, uma vez que a Comissão qualifica certos factos (a elaboração e entrada em vigor da Lei n.º 67/2007) como incumprimento por parte da República Portuguesa, para daí retirar consequências quanto ao cálculo do montante a cobrar.

Quanto à noção de “*Tratado*”, este termo deve dizer respeito a todo o Direito originário (os Tratados originários, na redação que lhes foi dada, por último, pelo Tratado de Lisboa; os protocolos e declarações anexas ao Tratado e; a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – CDFUE), com exceção das normas dos Tratados em matéria de PESC, que se encontram subtraídas à jurisdição do TJUE por força do art. 275.º, 1.º parágrafo TFUE (exceto os casos elencados no 2.º parágrafo do mesmo preceito, em que o TJUE ainda conserva a sua jurisdição)<sup>417</sup>. Assim sendo, poderá fazer-se a leitura de que a decisão de cobrança da Comissão viola o Tratado (mais especificamente o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia), uma vez que assenta numa noção de incumprimento que claramente ultrapassa a parte decisória do 1.º e 2.º acórdãos de incumprimento do TJ, acabando por violar o art. 260.º, n.º 1 e n.º 2 do TFUE, que refere que um Estado-membro que “*não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados*” ou que “*não tomou as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal (...) deve tomar as medidas necessárias à execução do Tribunal*”. Assim, ao aplicar sanções a um Estado-membro por um pretense incumprimento que não foi declarado pelo TJ, a Comissão não está a aplicar sanções para que o Estado execute o acórdão do Tribunal,

---

<sup>416</sup> Neste sentido: FAUSTO DE QUADROS/ ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Contencioso da ...*, p.180.

<sup>417</sup> *Idem*, pp.180-181 (se bem que com algumas adaptações, uma vez que os autores se reportam à situação existente na vigência do Tratado de Nice).

acabando por violar os preceitos dos Tratados que regulam o funcionamento do processo por incumprimento.

No entanto, também poderemos chegar a este mesmo resultado através da apreensão da noção de “*qualquer norma que o aplique*” (o Tratado). Segundo a doutrina, esta noção abrange não só o Direito derivado obrigatório, como também os acordos internacionais em que a U.E. é parte, os princípios gerais de Direito e o Direito Internacional consuetudinário<sup>418</sup>. Em nossa opinião, deve também entender-se que abrange a jurisprudência do TJUE, na parte em que dá cumprimento ou aplica disposições dos Tratados (ou seja, excetuamos as decisões do TJUE que não encontram reflexo ou que vão até contra o texto dos Tratados, o que acontece não poucas vezes, devido à ação pretoriana e criativa do Tribunal). Assim, os acórdãos de incumprimento proferidos pelo TJ mais não são do que a aplicação, a um caso/processo concreto, das normas consagradas nos arts. 258.º a 260.º TFUE. Neste sentido, pelo menos, os acórdãos do TJ devem ser entendidos como normas que aplicam o Tratado. E não se diga que os acórdãos do TJUE não podem consistir em normas, uma vez que não são dotados de generalidade e abstração. Com efeito, não parece ser esse o conceito de “*norma*” utilizado neste sede, pois não se compreenderia como é que as decisões (ou até certos acordos internacionais) poderiam figurar no elenco, uma vez que são adotadas e aplicadas em casos individuais e concretos. “*Norma*” parece antes respeitar a uma atuação jurídica ou fonte de Direito obrigatória da U.E. que encontra abrigo nos Tratados (ou que é superior a estes, como no caso de princípios de *ius cogens*) e que, como tal, vincula a União e os seus Estados-membros. Os acórdãos por incumprimento são proferidos ao abrigo das disposições dos Tratados que regulam o processo por incumprimento e são obrigatórios para as suas partes (a Comissão e/ou Estado-membro demandante, de um lado, e o Estado-membro demandado/infrator, do outro). Assim, a sua violação (mais concretamente, a violação da sua parte decisória) por qualquer das partes, configura a violação de uma norma que dá aplicação ao Tratado. Foi o que aconteceu neste caso.

Visto o vício apresentado pela recorrente (República Portuguesa), importa analisar o vício com base no qual o TG fundamentou a sua decisão de anulação do

---

<sup>418</sup> *Idem*, pp.181-182.

ato em causa (decisão de cobrança da Comissão). Curiosamente, o TG nunca refere no seu acórdão qual o vício concreto com base no qual a República Portuguesa fundamentou o seu recurso de anulação, apenas indicando que esta pediu a “*anulação da decisão impugnada com fundamento nos erros de direito cometidos pela Comissão*”<sup>419</sup>. Ainda assim, se tivermos em conta que “*erros de direito*” são uma exemplificação concreta do conceito de “*violação*” que atrás estudámos, poder-se-á defender que o TG, indiretamente, faz alusão ao vício de violação do Tratado ou de qualquer norma que o aplique, apresentado pela República Portuguesa. Quanto ao vício com base no qual o TG fundamenta a sua decisão de anulação, este também nunca é expressamente referido. O TG decidiu anular a decisão da Comissão por falta de fundamento na adoção desta<sup>420</sup>. No entanto, ao longo do acórdão, é possível descortinar dois vícios com base no qual o tribunal tomou a sua decisão: a violação do Tratado ou de qualquer norma que o aplique e; a incompetência da Comissão<sup>421</sup>.

Sobre o primeiro, o TG refere que resulta expressamente da parte decisória do acórdão de 2008 que bastava à República Portuguesa revogar o Decreto-Lei n.º 48051, para dar cumprimento ao acórdão de 2004, e que a sanção pecuniária compulsória era devida até essa revogação. Assim, o tribunal conclui que, ao recusar-se a fixar o fim do incumprimento na data em que o Decreto-Lei n.º 48051 foi revogado pela Lei n.º 67/2007, a Comissão desrespeitou a parte decisória do acórdão de 2008, devendo a decisão de cobrança, por conseguinte, ser anulada<sup>422</sup>. Como já vimos, a violação da parte decisória de um acórdão de incumprimento do TJ pode ser reconduzida ao vício de violação do Tratado ou de qualquer norma que o aplique.

O segundo vício – incompetência da Comissão – parece ser sugerido pelo TG quando refere que, no âmbito da execução do acórdão de 2008, a Comissão não podia decidir que a Lei n.º 67/2007 não era conforme com o direito comunitário e

---

<sup>419</sup> Vide parágrafo n.º 38 ao acórdão de 2011.

<sup>420</sup> *Idem*, parágrafo n.º 91.

<sup>421</sup> No mesmo sentido se pronuncia MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA (*Incumprimento estadual e responsabilidade do Estado ...*, pp. 519-520; *O controlo da execução...*, p. 1177), que refere que “o TG entende que a Comissão «não tinha fundamento para adotar a decisão impugnada», que deve, por conseguinte, ser anulada – não identificando expressamente o vício que constitui fundamento da invalidade à luz do artigo 263.º segundo parágrafo, do TFUE, o qual parece reconduzir-se ao vício de incompetência e de violação dos Tratados em concreto do TFUE”.

<sup>422</sup> *Idem*, parágrafos n.º 69 a 72.

daí extrair consequências para o cálculo da sanção pecuniária compulsória decidida pelo TJ, devendo antes ter desencadeado um processo por incumprimento<sup>423</sup>. Isto porque, como sublinha o TG, a decisão sobre a conformidade de uma legislação nacional com o direito da União é uma competência exclusiva do TJ<sup>424</sup>. Para especificarmos ainda mais, este vício da decisão da Comissão seria de incompetência relativa, uma vez que tal competência ainda seria da União, mas pertenceria a outra instituição: o TJUE (e, dentro deste, a outro órgão – o TJ). Note-se que o facto de a República Portuguesa não ter alegado este vício, não impediria o TG de o ter conta (como aliás parece ter feito) uma vez que, como referimos, ao afetar a legalidade externa do ato, o vício de incompetência pode ser oficiosamente conhecido pelo tribunal.

Esta decisão transmite ensinamentos importantes, pois a sua leitura demonstra que os vícios que serviram de fundamento a este recurso de anulação poderão ser utilizados em qualquer recurso de anulação futuro que diga respeito a uma decisão da Comissão que cobre o montante devido por sanções definidas no seguimento de uma 2.ª ação por incumprimento, quando tal decisão ultrapasse os limites definidos na parte decisória do 1.º e 2.º acórdãos por incumprimento.

Neste ponto, existe ainda um 3.º fundamento cuja admissibilidade (na propositura deste tipo de ações e na consequente anulação deste tipo de decisões) pode ser discutida – o vício de desvio de poder. Segundo a conceção tradicional nos Direitos Administrativos de tipo francês e alemão, o desvio de poder é um vício dos atos praticados no exercício de poderes discricionários e verifica-se quando o poder foi exercido para a prossecução de um fim diferente daquele para o qual o poder foi conferido ao seu titular<sup>425</sup>. No entanto, como primeiro e principal obstáculo à admissibilidade deste vício, podemos indicar que a competência de cobrança da Comissão não é discricionária, mas sim obrigatória. Apesar de a Comissão gozar de discricionariedade quanto ao início de uma fase pré-contenciosa e posterior propositura de um processo por incumprimento junto do TJ, deve entender-se que se encontra obrigada a velar pela execução de um acórdão do TJ que determine a

---

<sup>423</sup> *Idem*, parágrafo n.º 89.

<sup>424</sup> *Idem*, parágrafo n.º 82.

<sup>425</sup> FAUSTO DE QUADROS/ ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Contencioso da ...*, p.184.

aplicação de sanções a um Estado-membro, no âmbito de um processo por incumprimento. Com efeito, a Comissão é parte nesse processo e encontra-se vinculada pelos acórdãos proferidos nesse âmbito, não tendo uma faculdade (mas sim uma obrigação) de cobrança dos montantes devidos pelo Estado no seguimento das sanções definidas pelo TJ, nos exatos termos elencados na parte decisória do 1.º e 2.º acórdãos de incumprimento<sup>426</sup>. Ainda que se admitisse este vício (o que não parece ser o caso), teria que se provar, com base em indícios objetivos, pertinentes e concordantes, que a decisão tinha sido adoptada para atingir fins diferentes dos que estão previstos<sup>427</sup>. Não bastaria também a afirmação, por parte da recorrente, de erros da Comissão na escolha dos elementos para os seus cálculos (*i.e.*, na noção de incumprimento com base na qual a Comissão determina o valor cobrável), tendo que se provar que, no caso concreto, objetivamente, por falta de previsão ou circunspeção grave equivalente a um desconhecimento do fim legal, esta prosseguiu fins diferentes daqueles em vista dos quais os poderes lhes foram atribuídos<sup>428</sup>. Por último, este vício teria que ser alegado pelo próprio recorrente, não podendo ser conhecido oficiosamente pelo tribunal, uma vez que o desvio de poder afeta a legalidade interna do ato. No entanto, voltamos a referir que o desvio de poder não parece ser um dos vícios invocáveis no âmbito de um recurso de anulação com este objeto. Assim, nestes casos, o Estado-membro poderá fundamentar o seu pedido de

---

<sup>426</sup> Neste sentido, *vide* o já mencionado Despacho do Tribunal Geral (Sexta Secção) de 27 de Junho de 2016, proferido no âmbito do Processo T-810/14, cujo parágrafo n.º 72 refere: “[I]mpõe-se constatar que é inerente ao mecanismo previsto no artigo 260.º, n.º 2, TFUE que a liquidação efetuada pela Comissão seja apenas um ato de execução da condenação do Estado-Membro em causa no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória, que resulta do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça. (...). Assim, caso tenha liquidado uma primeira vez a sanção pecuniária compulsória numa decisão cuja ilegalidade foi censurada pelo juiz da União, a Comissão tem fundamento para, e está mesmo obrigada a (v. n.º 64 *supra*), proceder a uma nova liquidação através de uma nova decisão”.

<sup>427</sup> Vide acórdão do TJ de 22/11/2001, *Países Baixos c. Conselho* (Processo C-110/97) – parágrafo n.º 137. Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=46862&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=431858>,  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>428</sup> O TJ utilizou esta conceção no acórdão de 29/11/56 (Processo 8/55), na sua pág. 98. Apesar de este processo dizer respeito à anulação da Decisão n.º 22/55 da Alta Autoridade, de 28 de Maio de 1955, e de certas decisões da Alta Autoridade que resultam da carta por esta dirigida em 28 de Maio de 1955 ao Governo do Reino da Bélgica, relativa à adaptação do sistema de perequação, pensamos que a sua doutrina poderia ser aplicada a este caso da Comissão, não fosse a competência de cobrança desta obrigatória e, como tal, as decisões adotadas no exercício da mesma impassíveis de anulação por desvio de poder.

Acórdão disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=86858&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=431858>,  
(acedido em: 27/04/2017)

anulação da decisão de cobrança da Comissão na violação do Tratado ou de qualquer norma que o aplique e/ou na própria incompetência da Comissão para determinar o incumprimento do Estado-membro e, com base nesse entendimento, cobrar valores adicionais. A violação do Tratado ou de qualquer norma que o aplique respeita à legalidade interna do ato e, como tal, terá que ser sempre invocado pelo Estado-membro para poder ser conhecido pelo tribunal, no âmbito do processo. Já o vício de incompetência pode ser oficiosamente conhecido pelo tribunal (como aconteceu no acórdão de 2011), ainda que o recorrente não o invoque.

#### **1.2.2.1.2. A propositura de um novo processo por incumprimento como forma de colocar fim ao litígio**

O objeto e litígio discutidos neste acórdão são inovadores. Como tal, qualquer solução apresentada para futuramente evitar litígios semelhantes, seria também ela inovadora.

No entanto, o TG poder-se-ia ter limitado a decidir a questão objeto do processo, sem indicação das medidas que a Comissão deveria ter tomado caso considerasse que a República Portuguesa permanecia em incumprimento do acórdão de 2004, não obstante revogação do Decreto-lei n.º 48 051. Mas este órgão foi mais longe, referindo que *“caso [a Comissão] considerasse que o regime jurídico instituído pela nova lei não constituía uma transposição correcta da Directiva 89/665, devia desencadear o procedimento previsto no artigo 226.º [T]CE<sup>429</sup>”*.

Por outras palavras, o TG afirma que nos casos em que a Comissão considere que novas medidas tomadas por um Estado-membro para executar um acórdão por incumprimento (medidas essas que ultrapassam a noção de *“incumprimento”* presente na parte decisória deste) continuam, elas mesmas, a consistir num incumprimento de obrigações existentes de Direito da União, a Comissão deverá propor um novo processo por incumprimento junto do TJ, caso este último ainda

---

<sup>429</sup> Parágrafo n.º 89 do Acórdão de 2011.

não tenha tido oportunidade de se pronunciar sobre a compatibilidade destas novas medidas com o ordenamento jurídico da U.E.

Ainda assim, o TG não foi a primeira entidade a indicar esta solução, sem prejuízo de ter sido a primeira a fazê-lo no exercício de uma competência jurisdicional. Com efeito, este procedimento foi primeiro sugerido pelo próprio Estado português, no âmbito deste processo, quando referiu que *“na medida em que o Tribunal de Justiça não se pronunciou sobre a conformidade da Lei n.º 67/2007 com o direito comunitário, incumbia à Comissão intentar nova acção por incumprimento, a fim de submeter ao Tribunal de Justiça a questão da adequação do novo regime jurídico previsto por esta lei ao direito da União”*<sup>430</sup>.

A referência do TG ao art. 226.º TCE deve, atualmente, considerar-se feita ao art. 258.º TFUE, que indica a tramitação da 1.ª ação por incumprimento, quando proposta pela Comissão. No entanto, poder-se-á discutir se, nestes casos, a Comissão não poderá propor diretamente uma 2.ª ação por incumprimento que siga uma tramitação especial. É questão que trataremos mais à frente neste estudo<sup>431</sup>.

#### **1.2.2.1.3. A limitação temporal dos efeitos anulatórios do acórdão do TG**

No primeiro ponto da parte decisória do seu acórdão, o TG declara que *“é anulada a Decisão C (2008) 7419 final da Comissão, de 25 de Novembro de 2008.”* Como tal, a decisão é anulada na sua totalidade, não se aproveitando nenhum dos seus efeitos.

Lembremos que, no âmbito do recurso de anulação, o tribunal goza de uma competência para limitar os efeitos temporais do seu próprio acórdão, indicando *“quais os efeitos do acto anulado que se devem considerar subsistentes”* (art. 264.º, 2.º parágrafo TFUE).

No âmbito deste processo concreto, a anulação total dos efeitos da decisão da Comissão parece não estar de harmonia com a fundamentação feita pelo tribunal ao

---

<sup>430</sup> *Idem*, parágrafo n.º 36.

<sup>431</sup> Vide pontos 2.2. e 2.3. *infra*.



longo do acórdão. No seu parágrafo n.º 69, o TG refere que *“resulta expressamente da parte decisória do acórdão de 2008, lida à luz da fundamentação do Tribunal de Justiça nos n.ºs 16 a 19, que bastava à República Portuguesa revogar o Decreto-Lei n.º 48051, para dar cumprimento ao acórdão de 2004, e que a sanção pecuniária compulsória era devida até essa revogação”*. No parágrafo seguinte, o TG acrescenta que *“é pacífico que o Decreto-Lei n.º 48051 foi revogado pelo artigo 5.º da Lei n.º 67/2007, adoptada em 31 de Dezembro de 2007, publicada no Diário da República no mesmo dia e entrada em vigor em 30 de Janeiro de 2008”*. No seu parágrafo n.º 84, o tribunal reitera que *“é pacífico que a Lei n.º 67/2007 revogou o Decreto-Lei n.º 48051”*, acrescentando que essa mesma lei *“instituiu um novo sistema de responsabilidade que comporta alterações substanciais em relação ao regime resultante do Decreto-Lei n.º 48051”*. Por último, no parágrafo n.º 89, o tribunal esclarece que *“a Comissão não podia decidir que a Lei n.º 67/2007 não era conforme com o direito comunitário e daí extrair consequências para o cálculo da sanção pecuniária compulsória decidida pelo Tribunal de Justiça. Caso considerasse que o regime jurídico instituído pela nova lei não constituía uma transposição correcta da Directiva 89/665, devia desencadear o procedimento previsto no artigo 226.º CE”*.

Daqui resulta que o TG aceita que: o incumprimento declarado pelo TJ consistia na não revogação do Decreto-Lei n.º 48 051; que a República Portuguesa apenas revogou tal Decreto-lei (fazendo cessar o incumprimento do acórdão de 2004) a 30 de Janeiro de 2008, com a entrada em vigor da Lei n.º 67/2008 e; que a Lei n.º 67/2007 apresenta um novo regime jurídico, que ainda não foi apreciado pelo TJ. Em conclusão, podemos extraír o seguinte das palavras do tribunal: o Estado português permaneceu em incumprimento até 30 de janeiro de 2008 e; a nova lei que surgiu nessa data comporta inovações cuja apreciação é da competência exclusiva do TJ, não podendo servir de base à cobrança de montantes sancionatórios por parte da Comissão.

Assim, os efeitos da decisão de cobrança da Comissão deveriam ter sido salvaguardados no período entre 10 de janeiro de 2008 (data da prolação do acórdão de 2008 do TJ, que determina a aplicação de sanções) e 29 de janeiro de 2008 (último dia de vigência do Decreto-Lei n.º 48 051), já que aí o TG não discute a existência de incumprimento por parte do Estado português. Aliás, tal correspondia

ao pedido subsidiário apresentado pela República Portuguesa, no âmbito deste processo (sendo que o pedido principal dizia respeito à anulação total da decisão da Comissão). Incompreensivelmente, dada a fundamentação do TG, este decidiu anular todos os efeitos da decisão de cobrança da Comissão<sup>432</sup>.

Esta é a principal crítica que podemos fazer a esta decisão, uma vez que não só não encontra correspondência nos argumentos apresentados pelo TG como, indiretamente, acaba por se imiscuir na competência do TJ (coisa que o TG tentou evitar, no âmbito deste processo) uma vez que, ao anular os efeitos da decisão da Comissão, num período em que inequivocamente persistiu um incumprimento declarado por um acórdão do TJ, o TG limita os efeitos jurídicos deste último aresto, fazendo cessar a vigência da decisão que assegura o seu cumprimento por parte do Estado infrator.

#### **1.2.2.2. Apreciação do acórdão de 2014, do Tribunal de Justiça:**

##### **1.2.2.2.1. Delimitação de competências entre a Comissão Europeia e o Tribunal de Justiça**

Neste ponto, como atrás vimos, o TJ rebate os argumentos da Comissão relativamente à apreciação por esta feita da definição de “*incumprimento*” declarada nos seus acórdãos de 2004 e de 2008, confirmando a interpretação desenvolvida pelo TG no seu acórdão de 2011.

---

<sup>432</sup> Também MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA (*Incumprimento estadual e responsabilidade do Estado ...*, p.518; *O controlo da execução...*, pp. 1175-1176) partilha da mesma opinião, referindo que “[n]ão pode deixar de sublinhar-se que este entendimento [de anulação pelo TG da decisão da Comissão impugnada] não se afigura totalmente consentâneo com a leitura feita pelo TG do acórdão por incumprimento em segundo grau atrás referida, em especial dos seus n.ºs 16 a 19 – se o TG, como afirma nos números 69 e 70 da sua decisão, entende que a execução ocorre com a entrada em vigor da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, em 30 de Janeiro de 2008, e a sanção pecuniária compulsória era devida até essa data, poderia anular parcialmente a decisão, quanto aos efeitos que ultrapassam a data de 30-1-2008, em consonância aliás com o pedido subsidiário do Estado português de declaração da invalidade do acto da Comissão «na parte em que os seus efeitos ultrapassam a data de 29 de Janeiro de 2008»”.

Assim, reitera o TJ a posição de caracterização do processo por incumprimento em segundo grau enquanto um *“processo especial de execução dos acórdãos do Tribunal de Justiça, ou seja, um processo executivo”*<sup>433</sup>, fazendo a distinção entre o objecto do processo por incumprimento previsto no art. 258.º TFUE (no qual se pretende *“obter a declaração da existência e a cessação do comportamento de um Estado que constitua uma violação do direito da União”*<sup>434</sup>) e objeto mais restrito do processo por incumprimento do art. 260.º, n.º 2 TFUE (cuja finalidade é *“incitar um Estado infractor a executar um acórdão que declara o incumprimento”*<sup>435</sup>). Como tal, e tendo o TJ o monopólio ou *“competência exclusiva do Tribunal de Justiça para decidir sobre a conformidade de uma legislação nacional com o direito da União”*<sup>436</sup>, *“a verificação, pela Comissão, das medidas adotadas por este Estado para cumprir esse acórdão e a cobrança dos montantes devidos em aplicação das sanções impostas devem ser efetuadas atendendo à delimitação do incumprimento levada a cabo pelo Tribunal de Justiça nos seus acórdãos proferidos ao abrigo dos artigos 258.º TFUE e 260.º TFUE”*<sup>437</sup>.

Do exposto resulta claramente que a Comissão, no exercício dos seus poderes de controlo da execução dos acórdãos sancionatórios por incumprimento, se encontra limitada pelo objecto do incumprimento declarado pelo TJ no seu acórdão por incumprimento em 1.º grau, o que se afigura correto, atendendo à tradicional caracterização que a jurisprudência do TJUE vem fazendo do processo por incumprimento em 2.º grau enquanto um processo executivo do primeiro, entendimento esse que o TJ aqui reitera.

---

<sup>433</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 15 de janeiro de 2014, *Comissão Europeia c. República Portuguesa* (Proc. C-292/11 P), parágrafo n.º 40.

<sup>434</sup> *Idem*, parágrafo n.º 39.

<sup>435</sup> *Ibidem*.

<sup>436</sup> *Idem*, parágrafo n.º 48.

<sup>437</sup> *Idem*, parágrafo n.º 41.

#### 1.2.2.2.2. Delimitação de competências entre o Tribunal Geral e o Tribunal de Justiça

Tratando-se de um processo de recurso de um acórdão de anulação proferido em 1.<sup>a</sup> instância pelo TG, no qual este órgão manifestou uma posição de *self-restraint* relativamente à aferição da suficiência das medidas adotadas pela República Portuguesa (aprovação da Lei n.º 67/2007) para dar cumprimento ao 1.º acórdão por incumprimento, por forma a não se imiscuir na competência exclusiva do TJ para apreciar da compatibilidade das mesmas (e de quaisquer disposições nacionais ainda não apreciadas pelo TJ) com o ordenamento jurídico da União, veio o TJ a confirmar esse mesmo entendimento. Com efeito, no entendimento do TJ, tal limitação da competência jurisdicional do TG face à sua, deve-se não só à referida competência exclusiva do TJ, mas também ao facto de este último funcionar como órgão de recurso em sede de recurso de anulação, e apenas quanto a matéria de direito. Nas palavras do TJ: *“a análise que o Tribunal Geral fizesse da apreciação da Comissão sobre a aptidão de uma legislação ou de uma prática nacional, ainda não analisada pelo Tribunal de Justiça, para assegurar a correta execução de um acórdão de incumprimento conduziria não apenas a violar (...) a competência exclusiva que o Tratado confere ao Tribunal de Justiça no âmbito dos processos de incumprimento mas igualmente a limitar indevidamente a possibilidade de o Tribunal de Justiça reapreciar a matéria de facto em que o Tribunal Geral baseou a sua análise, uma vez que não cabe ao Tribunal de Justiça apreciar a matéria de facto no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral”*<sup>438</sup>.

Adicionalmente, o TG, no seu acórdão de 19 de Outubro de 2011, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Francesa*, proferido no âmbito do Processo T-139/06, teve oportunidade de acrescentar mais um contributo a esta circunscrição da sua competência jurisdicional, em favor da competência jurisdicional do TJ em sede de processo por incumprimento e de apreciação precedente da compatibilidade de medidas nacionais com o ordenamento jurídico da União. Assim, precisou o TG que *“no que diz respeito à questão (...) de uma eventual competência do Tribunal Geral para reduzir o montante da sanção pecuniária*

---

<sup>438</sup> *Idem*, parágrafo n.º 54.

*compulsória, há que concluir que a eventual fixação de uma sanção pecuniária compulsória e do seu montante em matéria de não execução de um acórdão de incumprimento é uma competência exclusiva do Tribunal de Justiça. Seria, por isso, contrário à coerência do Tratado que o Tribunal Geral a reduzisse no âmbito de um recurso de anulação. Por fim, o artigo 229.º CE [atual art. 261.º TFUE] exige que essa competência seja expressa. Ora, tal competência não resulta nem do artigo 226.º CE [atual art. 258.º TFUE] nem do artigo 228.º CE [atual art. 260.º TFUE]*<sup>439</sup>”.

Nenhumas críticas a esta argumentação, a qual não só estabelece os limites dos poderes de apreciação jurisdicional do TG, face ao monopólio de que o TJ goza na matéria, mas delimita igual e duplamente, pela negativa, a competência da Comissão face ao TJ (que vimos no ponto acima) e face ao TG, já que aquela não pode pedir a este último que confirme (ou sequer aprecie) o seu juízo de (in)adequação das medidas nacionais de execução de um acórdão por incumprimento, quando o TJ ainda não se tenha pronunciado sobre as mesmas.

Não obstante a argumentação acima expendida pelo TJ, a doutrina tem vindo a equacionar possíveis modos de ultrapassar o risco de violação pelo TG da competência exclusiva do TJ. *De iure constituto*, defende STEVE PEERS<sup>440</sup> que a solução poderia passar por considerar que a questão de saber se um Estado-membro (in)cumpriu um acórdão do TJ constitui questão de direito e não de facto, podendo ser plenamente reapreciada pelo TJ em sede de recurso de um acórdão anulatório, construção jurídica que nos parece ter um certo mérito, atendendo ao objeto marcadamente formal do processo por incumprimento em 2.º grau. *De iure condendo* defende o mesmo autor que o Estatuto do TJUE poderia ser alterado, por forma a conceder competência ao TG para apreciar processos por incumprimento em primeira instância, o que, em nossa opinião e bem vistas as coisas, parece ser uma solução que o TJ (e os Estados-membros, os quais preferem reservar tal matéria ao órgão jurisdicional supremo da União, em face do seu pendor político) pretende exatamente evitar. *De iure constituendo* afiguram-se duas outras hipóteses: SILVÈRE

---

<sup>439</sup> Acórdão do TG de 19 de Outubro de 2011, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Francesa* (Proc. T-139/06), parágrafo n.º 81.

<sup>440</sup> STEVE PEERS, *Enforcing Previous ...*

LEFÈVRE<sup>441</sup> equaciona o alargamento da reserva restrita de competências do TJ em matéria de recurso de anulação, permitindo a este órgão julgar diretamente, em primeira instância, os recursos de anulação intentados contra atos aprovados pela Comissão ao abrigo do art. 260.º TFUE, complementando assim as vias de recurso; MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA<sup>442</sup> deixa à consideração a possibilidade de o alargamento do âmbito do recurso pelo TJ em matéria do contencioso da legalidade, quando estejam em causa ações de anulação relacionadas com o processo por incumprimento estadual, por forma a permitir – considerando a competência exclusiva do TJ em sede de contencioso por incumprimento estadual – que esse órgão possa (re)apreciar também a matéria de facto.

#### **1.2.2.2.3. O respeito pelos direitos processuais (*maxime* direitos de defesa) dos Estados-membros**

Neste ponto, afirma o TJ que *“reconhecer à Comissão uma maior margem de apreciação na avaliação das medidas de execução de um acórdão proferido ao abrigo do artigo 260.º, n.º 2, TFUE conduziria a violar os direitos processuais de defesa de que os Estados-Membros dispõem no âmbito dos processos de incumprimento”*, já que estar-se-ia omitir a fase pré-contenciosa do processo por incumprimento, a qual *“tem precisamente por objetivo dar ao Estado-Membro em causa a possibilidade de cumprir as suas obrigações ou de apresentar utilmente os seus argumentos de defesa contra as acusações formuladas pela Comissão”*. A argumentação aqui expendida pelo TJ encontra-se, pois, em linha com a caracterização por este feita da natureza executiva e do objeto formal do processo por incumprimento em 2.º grau, pelo que qualquer pretensão incumprimento estadual que não se subsuma àquele objeto, terá necessariamente que ser alvo de um novo processo por incumprimento, em cuja fase pré-contenciosa se possa o Estado defender. STEVE PEERS<sup>443</sup>, no entanto, não considera este argumento convincente, já que, em sua opinião, poderiam os Estados-

---

<sup>441</sup> SILVÈRE LEFÈVRE, *De la répartition des compétences dans l'appréciation de la bonne exécution d'un arrêt prononcé au titre de l'article 260, paragraphe 2, TFUE*, CJUE, 15 janvier 2014, *Commission / Portugal*, aff. C-292/11P, *Revue des Affaires Européennes*, 2014/1, pp. 189-90, *apud* MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O controlo da execução...*, p. 1186.

<sup>442</sup> MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O controlo da execução...*, p. 1185.

<sup>443</sup> STEVE PEERS, *Enforcing Previous...*

membros sempre impugnar a decisão da Comissão que lhes imputa estarem ainda em incumprimento do acórdão por incumprimento proferido em 1.º grau. No entanto, a impugnação da decisão da Comissão seria sempre um meio de defesa reativo contra uma noção de incumprimento que pode não estar correta, enquanto que a solução avançada pelo TJ constitui um meio de defesa preventivo e gracioso, o qual (até politicamente) escuda mais o Estado das alegações contra si proferidas.

#### **1.2.2.2.4. A limitação temporal dos efeitos anulatórios do acórdão do Tribunal de Justiça**

Neste aspeto, tendo o TJ confirmado integralmente a decisão do TG que anula na totalidade a decisão de cobrança da Comissão (mesmo num período que compreende a existência inequívoca de incumprimento, por parte do Estado português, anteriormente declarado pelo TJ), aquele órgão acaba não só por, indiretamente, aceitar a limitação dos efeitos materiais do seu acórdão por parte do TG como, também, ser ele próprio a limitar os efeitos de um acórdão por si anteriormente proferido, o que se revela assaz preocupante e problemático.

No âmbito deste recurso, bastaria ao TJ (no exercício da competência prevista no art. 264.º, 2.º parágrafo TFUE) confirmar a decisão de anulação do TG, limitando-a, no entanto, ao período decorrido entre 30 de Janeiro e 18 de Julho de 2008. Ao não fazê-lo, a consequência será (como acabou por acontecer) a obrigação, por parte da Comissão, de devolver ao Estado português todo o valor por este pago em cumprimento da decisão daquela que lhe aplica as sanções determinadas por acórdão do TJ<sup>444</sup>, incluindo assim o montante por si pago relativamente ao período compreendido entre 10 de Janeiro de 2008 e 29 de Janeiro de 2008, não obstante ter permanecido em incumprimento. Como tal, este Estado encontrar-se-á numa situação mais favorável do que antes – uma situação de enriquecimento (que, no entanto, terá causa jurídica, pois decorre da execução de um acórdão do TJ que confirma a decisão do TG relativa à anulação total da decisão de cobrança da Comissão). Não obstante, e por forma a obviar aos efeitos dos arestos anulatórios do

---

<sup>444</sup> O que, como vimos no ponto 1.2.1.5. *supra*, foi o que aconteceu.

TG e do TJ, aprovou a Comissão uma nova decisão de liquidação e cobrança do montante sancionatório, a qual, não obstante não ter sido anulada pelo TG (como vimos no ponto 1.2.1.5. *supra*), não deixa de colocar algumas questões quanto à sua legalidade, as quais analisaremos a seguir.

### **1.2.2.3. Apreciação do Despacho de 2016, do Tribunal Geral**

Tal como no ponto 1.2.2.1. *supra*, em que analisámos a forma como o TG apreciou cada um dos seis fundamentos apresentados pela República Portuguesa no seu recurso de anulação, também aqui procederemos à apreciação desses mesmos fundamentos e à forma como aquele tribunal os examinou.

#### **1.2.2.3.1. Incompetência da Comissão para adotar a decisão impugnada?**

Como primeiro fundamento, considerou o TG que a Comissão tem uma competência de princípio para apreciar se estão reunidas as condições colocadas pelo TJ no acórdão que aplica uma sanção pecuniária compulsória, a fim de determinar a data de cessação do incumprimento em causa, sem no entanto poder apreciar a conformidade com o direito da União de uma norma ou de um comportamento de um Estado-Membro sobre o qual TJ ainda não tenha tomado posição, declarando que, neste caso, na adoção da decisão impugnada (contrariamente à anterior decisão de liquidação), havia a Comissão simplesmente liquidado a sanção pecuniária compulsoria sem proceder a uma análise autónoma da conformidade da legislação portuguesa com a Diretiva 89/685, constatando apenas a data de entrada em vigor da norma nacional que revogou o Decreto-lei n.º 48 051 (o que, segundo o acórdão de 2004 do TJ, bastaria para fazer cessar o incumprimento declarado em tal aresto), pelo que se manteve esta instituição dentro dos limites da competência de princípio que detém em matéria de execução do orçamento da União, julgando assim o primeiro fundamento improcedente.



De facto, relativamente ao vício de incompetência, que no presente caso se coloca ao nível de divisão de competências entre a Comissão e os órgãos jurisdicionais da União (nomeadamente o TJ, ao abrigo da sua competências para apreciação das ações por incumprimento), tendo a Comissão simplesmente liquidado uma sanção pecuniária compulsória aplicada por acórdão do TJ de 2008, com base em incumprimento da parte decisória do seu acórdão de 2004, sem ter procedido à apreciação de questões da competência exclusiva do TJ, não padece a nova decisão de liquidação adoptada de qualquer vício de incompetência, resultando a mesma, como refere o TJ, da competência de princípio que a Comissão detém em matéria de execução do orçamento da União, exercida dentro dos seus limites. Como tal, e em nossa opinião, nenhum reparo merece o despacho do TG nesta sede.

#### **1.2.2.3.2. Constitui a decisão impugnada uma execução incorreta do acórdão proferido pelo TJ no âmbito do Processo C-292/11 P ?**

Neste ponto, e em resposta ao segundo fundamento apresentado pela República Portuguesa, decidi o TG que, tendo o TJ, no seu acórdão de 2014, confirmado a análise daquele outro tribunal no seu acórdão de 2011, de que não poderia a Comissão liquidar a sanção pecuniária compulsória a aplicar à República Portuguesa com base numa apreciação – ainda não levada a cabo pelo TJ - da conformidade da legislação portuguesa com a Diretiva 89/665, consistindo o incumprimento declarado no acórdão de 2004 na simples não revogação do Decreto-lei n.º 48051, não se opunha nenhum dos tribunais à possibilidade de a Comissão liquidar tal sanção com esse fundamento, calculando-a no período compreendido entre 10 de Janeiro de 2008 (data da prolação do acórdão de 2008) e dia 29 do mesmo mês e ano (último dia da vigência do Decreto-lei n.º 48051). Como tal, tendo a Comissão adoptado a sua segunda decisão de liquidação com base na mera constatação da revogação do Decreto-lei n.º 48051, haveria agora fundamento para esta, sendo assim o segundo fundamento apresentado igualmente improcedente.

Do exposto, resulta que a análise feita pelo TG a este segundo fundamento assenta na distinção dos fundamentos utilizados pela Comissão na adoção de cada uma das decisões de liquidação. Assim, enquanto que a primeira decisão de liquidação basear-se-ia na apreciação (em violação da parte decisória dos acórdãos de 2004 e de 2008 do TJ e da própria competência exclusiva deste) da conformidade da legislação portuguesa com a Diretiva 89/665, a segunda decisão havia sido adotada com fundamento na simples constatação da não revogação do Decreto-lei n.º 48051 até 30 de Janeiro de 2008, data da entrada em vigor da Lei n.º 67/2007, que o revogou, em cumprimento dos acórdãos de 2004 e de 2008 do TJ e com acolhimento no acórdão de 2011 do TG e no acórdão de 2014 do TJ.

Com o devido respeito, discordamos aqui da leitura feita pelo TG. Uma análise atenta da primeira decisão de liquidação demonstra não se subsumir o fundamento da mesma apenas à apreciação da conformidade da legislação nacional com a Diretiva 89/665 (interpretada, como parece o TG fazer, enquanto apreciação da conformidade da Lei n.º 67/2007 com aquela diretiva), mas também à não revogação do Decreto n.º 48051, até à entrada em vigor da Lei n.º 67/2007, em 30 de Janeiro. Assim, vemos que existem na verdade dois fundamentos (ou, no mínimo, duas interpretações de um mesmo fundamento, entendido no sentido lato de *“desconformidade da legislação nacional com a Directiva 89/665”*) na adoção da primeira decisão de liquidação: no período compreendido entre 10 e 29 de Janeiro de 2008, a Comissão fundamenta a sua decisão na não revogação do Decreto n.º 48051; já no período entre 30 de Janeiro e 17 de Julho de 2008, é a decisão fundamentada na alegada desconformidade da Lei n.º 67/2007 com a Diretiva 89/665. Não nos parece que se possa apreciar esta questão de outra forma pois se, como já antes vimos<sup>445</sup>, no caso de necessidade de adoção de medidas nacionais (quer revogatórias – como é o caso -, quer aprovadoras de um novo regime jurídico) para cessação de um incumprimento declarado pelo TJ, é apenas relevante a data da entrada em vigor (e não da aprovação ou publicação) dessa mesma medida, quer dizer que a mesma também não pode ser apreciada pelo TJ ou pela Comissão para efeitos de execução de um acórdão por incumprimento antes de tal data. Daqui resulta que, pretendendo o TG defender que a totalidade da primeira decisão de

---

<sup>445</sup> Vide ponto 2.2. da Parte I, *supra*.

liquidação se fundamentou “numa interpretação [da Comissão] da conformidade da legislação portuguesa com a Diretiva 89/665, não previamente submetida ao Tribunal de Justiça no âmbito de um processo por incumprimento” (sendo que tal “legislação portuguesa” só poderá incluir a Lei n.º 67/2007, e não também o regime do Decreto-lei n.º 48051, pois esse já havia sido apreciado pelo TJ no seu acórdão de 2004), ignora que, no período compreendido entre 10 e 29 de Janeiro de 2008, liquidou a Comissão o montante da sanção a aplicar com base na estrita apreciação da conformidade do Decreto-lei n.º 48051 (*i.e.* da sua manutenção em vigor) com a Diretiva 89/665, uma vez que a Lei n.º 67/2007, embora publicada a 31 de Dezembro de 2007, apenas entrou em vigor a 30 de Janeiro de 2008, não podendo assim a Comissão fundar uma decisão de liquidação na apreciação do regime desse novo ato legislativo, até tal data.

Como tal, existindo dois fundamentos para dois períodos de liquidação também eles distintos (10 a 29 de Janeiro de 2008, por um lado, e 30 de Janeiro a 18 de Julho de 2008, por outro), mas tendo o acórdão de 2014 do TJ confirmado na sua totalidade a decisão do TG de anular, na íntegra, a primeira decisão de liquidação da Comissão, parece-nos ter razão a República Portuguesa, quando refere que, ao distinguir aqueles dois períodos de tempo, pretende a Comissão reverter uma posição processual e material já fixada pelos acórdãos de 2011 e de 2014, os quais não fizeram tal distinção. E não se diga, como refere o TG, que tal teoria só poderia ser acolhida se o TJ, no seu acórdão de 2014, tivesse decidido que não poderia ser aplicada nenhuma sanção pecuniária compulsória à República Portuguesa. Com a devida vénia, existindo, como vimos, dois fundamentos diferenciados para dois períodos distintos contemplados numa única decisão de liquidação da Comissão, mas tendo o TJ decidido confirmar a decisão de anulação integral daquela (quando, como também já referimos<sup>446</sup>, poderia, no exercício da competência prevista no art. 264.º, 2.º parágrafo TFUE, ter limitado os efeitos da decisão de anulação do TG ao período entre 30 de Janeiro e 18 de Julho de 2008), acabou por decidir não haver igualmente fundamento para a adoção da decisão de liquidação relativamente ao período entre 10 e 29 de janeiro de 2008 (ainda que, como demonstrámos, a mesma só pudesse ter sido adotada pela Comissão com base na não revogação do Decreto-

---

<sup>446</sup> Vide ponto 1.2.2.2.1. *supra*.

lei n.º 48051). Assim sendo, o efeito prático do acórdão de 2014 do TJ é, contrariamente ao que refere o TG, não poder ser aplicada à República Portuguesa qualquer sanção pecuniária compulsória, pelo que, ao adotar uma nova decisão de liquidação para o período compreendido entre 10 e 29 de Janeiro de 2008 (a qual tem necessariamente o mesmo fundamento que a primeira decisão de liquidação relativamente a tal período), violou a Comissão a força de caso julgado dos acórdãos de 2011 e de 2014.

Face ao exposto, não só deveria o TG ter julgado o segundo fundamento apresentado pela República Portuguesa procedente, como deveria, em consequência, ter anulado a segunda decisão de liquidação da Comissão com fundamento em *“violação dos Tratados ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação”* (o que, como já acima dissemos, inclui a jurisprudência do TJUE, na parte em que dá cumprimento ou aplica disposições dos Tratados, *in casu*, as disposições relativas ao recurso de anulação consignadas no art. 263.º TFUE).

#### **1.2.2.3.3. Violação da força de caso julgado pela decisão impugnada?**

Relativamente a este terceiro fundamento, esclareceu o TG que os acórdãos de 2011 e de 2014 *“não censuraram por princípio o facto de a Comissão ter aplicado uma sanção pecuniária compulsória na primeira decisão de liquidação”*, apenas a anulando porque a mesma *“se baseava num fundamento incorreto, não podendo o TG proceder apenas a uma anulação parcial da primeira decisão de liquidação, sem, dessa forma, substituir um fundamento incorreto por um fundamento legal no qual a Comissão tinha baseado a sua primeira decisão”*.

Pela análise por nós já expandida relativamente ao fundamento anterior, consideramos que também aqui andou mal o tribunal. Existindo dois fundamentos distintos (um para o período entre 10 e 29 de Janeiro de 2008 e outro para o período entre 30 de Janeiro e 18 de Julho de 2008) para a adoção, pela Comissão, da primeira decisão de liquidação, resulta ser apenas o segundo daqueles incorreto, pelo que, contrariamente ao que refere, podia o TG (e o TJ, em recurso) ter procedido apenas a uma anulação parcial daquela decisão, não estando desse modo a *“substituir um*

*fundamento incorreto por um fundamento legal*”, mas antes a limitar tal anulação à parte em que se baseou num fundamento ilegal, salvaguardando a produção dos seus efeitos relativamente à parte em que era fundada (a parte em que liquida o montante da sanção pecuniária compulsória a aplicar entre 10 e 29 de Janeiro de 2008). No entanto, tendo o TJ confirmado a decisão de anulação integral da primeira decisão de cobrança (mesmo na parte em que havia fundamento para a sua adoção), não distinguindo entre os dois períodos já aludidos, resolveu definitivamente esse litígio entre a Comissão e a República Portuguesa, impedindo a adoção, por aquela, de qualquer decisão de liquidação com base nos dois fundamentos mencionados.

Com efeito, é jurisprudência assente do próprio TJ que “*o caso julgado abrange (...) os elementos de facto e de direito que foram efectiva ou **necessariamente** julgados pela decisão judicial em causa*”<sup>447</sup> (realce nosso).

Nesta senda, julgamos ter razão a República Portuguesa quando refere que, ao adotar uma decisão com conteúdo parcialmente idêntico (nomeadamente ao incidir sobre o período compreendido entre 10 e 29 de Janeiro de 2008) àquela que foi anulada pelo acórdão de 2011 (confirmado pelo acórdão de 2014), violou a Comissão a força de caso julgado das decisões de 2011 e de 2014 do TG e do TJ, respetivamente<sup>448</sup>. Como dispõe enfaticamente a República Portuguesa, ao proferirem os seus acórdãos, sabiam o TG e o TJ que “*a Lei n.º 67/2007 tinha entrado em vigor em 30 de [J]aneiro de 2008, após a prolação do acórdão de 10 de [J]aneiro de 2008*”, pelo que, “*se a tese da Comissão fosse procedente, deviam [aqueles tribunais] ter considerado que havia lugar a anular parcialmente a primeira decisão de*

---

<sup>447</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Fevereiro de 1991, *República Italiana c. Comissão das Comunidades Europeias* (Proc. C-281/89), parágrafo n.º 14 :

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96736&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=662071>  
(acedido em: 27/04/2017)

Despacho do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 28 de Novembro de 1996, *Erika Lenz e Volker Lenz c. Comissão das Comunidades Europeias* (Proc. C-277/95 P), parágrafo n.º 50:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=100594&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=662127>  
(acedido em: 27/04/2017)

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 29 de Junho de 2010, *Comissão Europeia c. Grão-Ducado do Luxemburgo* (Proc. C-526/08), parágrafo n.º 27:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=84748&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=267657>  
(acedido em: 27/04/2017)

*liquidação, na medida em que incidia sobre o período que decorreu e partir de 30 de [J]aneiro de 2008, e a confirm[á-la] (...) na parte em que (...) se referia ao período compreendido entre 10 e 29 de [J]aneiro de 2008”, o que não fizeram.*

Como tal, também aqui andou mal o TG, o qual deveria ter julgado procedente o terceiro fundamento apresentado.

Como última nota, não acompanhamos no entanto a alegação expendida pela República Portuguesa, no sentido de os objetos dos processos que culminaram nos acórdãos de 2011 e de 2014 consistirem em “*determinar se a República Portuguesa devia ou não proceder ao pagamento da sanção pecuniária compulsória aplicada no acórdão de 10 de [J]aneiro de 2008*”. Na verdade, tratando-se o processo T-33/09 de um recurso de anulação e o processo de C-292/11 P de um recurso de acórdão proferido no âmbito de um recurso de anulação, resulta que o objeto dos mesmos se prende com a validade da decisão de liquidação (*rectius*, dos seus fundamentos) que executa a aplicação à República de uma sanção pecuniária compulsória determinada por um acórdão proferido ao abrigo do art. 260.º, n.º 2 TFUE. Sem prejuízo do que acabámos de referir, tendo aqueles arestos anulado a decisão de liquidação na íntegra, o efeito prático é não poder ser liquidado montante de sanção pecuniária compulsória a pagar pela República Portuguesa, com base nos mesmos fundamentos e relativamente a períodos de tempo coincidentes com os daquela decisão, o que acaba por se traduzir na própria proibição de aplicação de uma sanção pecuniária compulsória à República Portuguesa, uma vez que não parece restar qualquer outro fundamento à Comissão para adotar uma decisão de liquidação em cumprimento do acórdão de 2008 e que se mantenha dentro do âmbito restrito de incumprimento declarado no acórdão de 2004.

#### **1.2.2.3.4. Violação dos princípios da segurança jurídica, da "estabilidade das relações jurídicas" e da proteção da confiança legítima?**

Relativamente ao princípio da proteção da confiança legítima<sup>449-450</sup>, alegou a República Portuguesa que o ato de reembolso integral pela Comissão do montante da sanção pecuniária compulsória liquidado com base na primeira decisão de liquidação, anulada jurisprudencialmente, para além de ser um comportamento legal e conforme com os acórdãos de 2011 e de 2014, tinha criado naquela uma confiança legítima de que não era devida qualquer sanção pecuniária compulsória relativa ao período visado em tal decisão, uma vez que a Comissão também não procedeu a qualquer compensação do valor a reembolsar com montante que considerasse ser devido por aquele Estado-membro. No seu despacho, considerou o TG que, para além de a República Portuguesa não ter indicado a receção de quaisquer garantias precisas e incondicionais emanadas da Comissão segundo as quais não lhe podia ser aplicada qualquer sanção pecuniária compulsória em execução do acórdão de 10 de Janeiro de 2008, as mesmas, em qualquer caso, teriam sido manifestamente ilegais, na medida em que a liquidação de uma sanção pecuniária compulsória aplicada pelo Tribunal de Justiça não confere à Comissão nenhuma margem de apreciação quanto à oportunidade de tal liquidação.

Concordamos maioritariamente com a análise aqui feita pelo TG uma vez que, contrariamente ao que pretende a República Portuguesa, o ato de reembolso integral por parte da Comissão não é idóneo a transmitir aos seus destinatários garantias precisas e incondicionais no sentido de não ser devida qualquer sanção

---

<sup>449</sup> Sobre a aplicação pelo TJ do princípio da proteção das legítimas expectativas (o qual decorre do princípio da proteção da confiança legítima), *vide*: HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELBROECK, *Judicial Protection ...*, pp. 79-83.

<sup>450</sup> HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELBROECK (*Judicial Protection ...*, pp. 82-83) apresentam as seguintes condições estritas reconhecidas pelo TJ para protecção das legítimas expectativas:

- a) A irrevogabilidade da operação comercial cuja protecção se reclama;
- b) A certeza do alcance do resultado pelo esperado pela norma jurídica que criou a expectativa, não bastando uma possibilidade;
- c) A necessidade do benefício cuja protecção se reclama ser um resultado previsível das normas anteriores, não seja protegidos efeitos colaterais não previsíveis;
- d) Serem os interesses dignos de protecção;
- e) Não ser a alteração legislativa previsível no momento em que é levada a cabo a operação da qual se reclama protecção;
- f) Serem as disposições transitórias da nova legislação insuficientes.

pecuniária compulsória relativa ao período visado na primeira decisão de liquidação ou, como refere o TG, de não poder ser aplicada qualquer sanção pecuniária compulsória em execução do acórdão de 10 de Janeiro de 2008. Na verdade, o reembolso efectuado pela Comissão é apenas apto a transmitir a garantia de que não poderá ser liquidado qualquer montante relativo a sanção pecuniária compulsória devida pela República Portuguesa com base nos mesmos fundamentos e relativamente ao mesmo período versados na primeira decisão de liquidação já anulada, ainda que, como vimos, o efeito prático dessa anulação seja, em nossa opinião, a impossibilidade prática de aplicação de qualquer sanção pecuniária compulsória à República Portuguesa, por não subsistirem quaisquer outros fundamentos para tal.

No que concerne à proteção do princípio da segurança jurídica, o qual exige que qualquer ato administrativo que produza efeitos jurídicos seja claro e preciso, a fim de que os interessados possam conhecer sem ambiguidade os seus direitos e obrigações e agir em conformidade, também nos parece ter razão o TG razão quando refere que *“a República Portuguesa não indica de forma alguma em que medida [tal princípio] foi violado no caso concreto, uma vez que a clareza e alcance da decisão impugnada não foram postos em causa no recurso”*.

Assim, bem andou o TG ao considerar este quarto fundamento como sendo improcedente. Não obstante, não concordamos com a afirmação do tribunal de que *“nem o princípio da segurança jurídica nem nenhum outro princípio geral do direito da União são (...) susceptíveis de servir de base”* a um direito daquela *“à intangibilidade da sua situação jurídica”*, uma vez que, como vimos na apreciação do fundamento anterior, o princípio de caso julgado (por força da autoridade de caso julgado dos acórdãos de 2011 e de 2014), o qual é também um princípio geral do direito da União, exige exatamente a intangibilidade da situação jurídica da República Portuguesa perante a segunda decisão de liquidação da Comissão, uma vez que o objeto da mesma é parcialmente idêntico ao da primeira decisão de liquidação anulada definitivamente pelo acórdão de 2014 do TJ, já transitado em julgado.



### 1.2.2.3.5. Violação do princípio *ne bis in idem* pela decisão impugnada?

Neste ponto, sustenta a República Portuguesa que, ao aplicar a esta uma sanção pecuniária compulsória, apresenta a segunda decisão de liquidação um carácter punitivo que desvirtua o alcance do artigo 260.º, n.º 2, TFUE, procurando a Comissão obter aquilo que não conseguiu por força da anulação da primeira decisão de liquidação, violando assim esta segunda decisão o princípio *ne bis in idem*.

Examinando tal fundamento, esclareceu o TG “*no caso vertente, apenas existe uma única condenação, a saber, a sanção pecuniária compulsória aplicada no acórdão de 10 de [J]aneiro de 2008 (...) relativamente à qual a primeira decisão de liquidação e a decisão impugnada constituem, no máximo, duas modalidades de execução*”, pelo que “*a Comissão tem fundamento para, e está mesmo obrigada a (...) proceder a uma nova liquidação através de uma nova decisão, não violando, no entanto, por esse facto, o princípio ne bis in idem*”.

Se por um lado assiste razão ao TG ao referir que não foi violado o princípio *ne bis in idem*, uma vez que a República Portuguesa só foi condenada uma única vez ao pagamento de uma sanção pecuniária compulsória, ainda que a liquidação da mesma tenha sido efetuada já por duas vezes, tal não quer dizer, por outro lado, que a adoção de uma segunda decisão de liquidação não viole um outro princípio, nomeadamente o princípio da autoridade de caso julgado, como já vimos *supra*.

Com efeito se, segundo o TG, “*a Comissão tem fundamento para, e está mesmo obrigada a (...) proceder a uma nova liquidação através de uma nova decisão*”, não é menos verdade que tal decisão não poderá ser adotada com base nos mesmos fundamentos de anterior decisão integralmente anulada pelo TJUE e com referência ao mesmo período temporal, sob pena de violação da autoridade de caso julgado dos respetivos acórdãos de anulação.

Assim, embora concordando com a decisão do TG de julgar improcedente o presente fundamento apresentado pela República Portuguesa, parece-nos, mais uma vez, serem outros dos fundamentos procedentes, pelo que deveria aquele tribunal ter procedido à anulação da segunda decisão de liquidação, com base nos mesmos.

### **1.2.2.3.6. Violação da repartição de competências entre a União e os Estados-Membros?**

No que concerne ao seu último fundamento, defendeu a República Portuguesa que, tendo sido necessário estabelecer um período de *vacatio legis* de 30 dias para a data de entrada em vigor da Lei n.º 67/2007 e encontrando-se a determinação de tal período abrangida pela margem de apreciação dos Estados-membros, a Comissão, com a sua segunda decisão de liquidação, estaria a restringir os poderes daqueles, em violação das normas que regem a repartição de competências entre a União e os Estados-membros. No entanto, como bem refere o TG no seu despacho, “*permaneceu [a República Portuguesa] (...) manifestamente livre para diferir a entrada em vigor da Lei n.º 67/2007 durante um período cuja duração ela própria fixou*”, apenas cessando o incumprimento declarado pelo TJ no seu acórdão de 2004 com tal entrada em vigor (que, como já vimos, é a data relevante quando a cessação do incumprimento depende da adoção de medidas nacionais), já posterior à data da prolação do acórdão de 10 de Janeiro de 2008. Ainda assim, por força das considerações que já tecemos relativamente à autoridade de caso julgado dos acórdãos de 2011 e de 2014, parece-nos que, no caso concreto, não é mais possível dar execução (por meio da adoção de decisões de liquidação) ao acórdão de 10 de Janeiro de 2008, não podendo, na prática, ser aplicada à República Portuguesa qualquer sanção pecuniária compulsória.

### **1.2.2.3.7. Considerações finais**

Em jeito de conclusão da nossa apreciação do despacho proferido pelo Tribunal Geral no âmbito do Processo T-810/14, discordamos da análise por este feita ao recurso de anulação apresentado pela República Portuguesa, sendo o mesmo, em nossa opinião, parcialmente procedente<sup>451</sup>, uma vez que, atentos os

---

<sup>451</sup> Pelo que não deveria o TG ter decidido o processo em causa por meio de despacho fundamentado, uma vez que, em nossa opinião, não estamos perante nenhum dos casos referidos no art. 126.º do Regulamento de Processo do Tribunal Geral.

fundamentos apresentados por esta, deveria o TG ter proferido acórdão anulando a segunda decisão de liquidação da Comissão, com fundamento em violação dos Tratados ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, *in casu*, por violação das disposições relativas ao recurso de anulação consignadas no art. 263.º TFUE (enquanto aplicadas pelos acórdãos de 2011 e de 2014) e do princípio do caso julgado, por a decisão impugnada contender com a autoridade de caso julgado dos acórdãos de 2011 e de 2014.

## **Capítulo II - Meios jurídicos ao dispor da Comissão caso entenda que um Estado-membro permanece em incumprimento, no seguimento de um 2.º processo por incumprimento**

### **2.1. Generalidades – a proibição da execução forçada dos acórdãos do Tribunal de Justiça relativamente aos Estados-membros e a necessidade de propositura de um novo processo por incumprimento**

Neste estágio da nossa investigação, tentaremos equacionar (em tese geral) quais os meios jurídicos ao dispôr da Comissão, no âmbito de litígios semelhantes àquele que analisámos no Capítulo I da Parte II, *supra*. Mais à frente<sup>452</sup>, faremos o mesmo exercício relativamente a um Estado-membro.

A questão coloca-se, pois, numa fase pós-contenciosa da 2.ª ação, a qual determina a aplicação de sanções até completa execução do 1.º acórdão por incumprimento, nomeadamente quando o Estado-membro alegadamente persiste no incumprimento (já que tal conduta se pode dever a uma divergência com a Comissão quanto ao modo de execução do acórdão) e se recusa a proceder ao pagamento das sanções que daí advêm. É uma questão à qual os Tratados não dão resposta. Com efeito, não obstante o art. 280.º TFUE determinar a força executiva dos acórdãos do TJ, “*nos termos previstos no artigo 299.º*”, este último preceito exceciona a existência de título executivo – e consequentemente do mecanismo de execução forçada) relativamente aos Estados-membros, fruto do princípio geral de Direito Internacional Público da soberania dos Estados-membros, mormente o seu corolário de imunidade jurisdicional<sup>453</sup>. Neste cenário, o que pode a Comissão fazer?

Como vimos acima, a solução proposta pelo Estado Português (no âmbito do Processo T-33/09), mais tarde confirmada pelo TG (no seu acórdão de 2011) e pelo TJ (no seu acórdão de 2014), consiste na propositura de um novo processo por incumprimento, por parte da Comissão, ao abrigo do art. 258.º TFUE. Tal situação

---

<sup>452</sup> Capítulo III *infra*.

<sup>453</sup> Parágrafo n.º 65 das Conclusões do Advogado-Geral N. Jääskinen apresentadas a 16 de Maio de 2013, no âmbito do Processo C- 292/11 P

deverá ter lugar quando esta instituição considere que as novas medidas tomadas por um Estado-membro para executar um acórdão de incumprimento (medidas essas que ultrapassam a noção de “*incumprimento*” presente na parte decisória deste e que ainda não poderam ser apreciadas pelo TJ) continuam, elas mesmas, a consistir num incumprimento de obrigações existentes de Direito da União. Um novo processo por incumprimento assegurará que o TJ possa determinar se as novas medidas se revelam compatíveis com o ordenamento jurídico da U.E.

Fica em aberto a questão de qual a modalidade do processo por incumprimento a propor pela Comissão<sup>454</sup>: uma ação por incumprimento que siga diretamente o regime do art. 260.º, n.º2 TFUE (*i.e.*, sem necessidade da propositura prévia de uma 1.ª ação, ao abrigo do art. 258.º TFUE) ou uma 1.ª ação por incumprimento, ao abrigo do art. 258.º TFUE. São pontos que foram colocados no âmbito do Processo C- 292/11 P<sup>455</sup> e que analisaremos de seguida. Porém, antes de avançarmos, cumpre realçar qual o princípio que norteará toda a argumentação que apresentaremos nos pontos seguintes – o princípio da execução, o qual já acima estudámos e que se encontra intimamente ligado com a natureza jurídica da 2.ª ação por incumprimento<sup>456</sup>. Assim, segundo este princípio, a Comissão exerce a sua competência de fiscalização das medidas tomadas por um Estado-membro para cumprir um 2.º acórdão de incumprimento, tendo como referência a letra da parte decisória do 1.º acórdão de incumprimento (*i.e.*, aquele que foi proferido ao abrigo do art. 258.º TFUE)<sup>457</sup>. Como tal, a Comissão deverá pôr de parte a noção de incumprimento estadual por si apresentada aquando da propositura da 1.ª ação, cingindo-se apenas ao incumprimento, tal como declaradado pelo TJ no seu 1.º acórdão.

---

<sup>454</sup> No mesmo sentido ALICJA SIKORA (*Financial penalties ...*, p.337) que refere que as Conclusões apresentadas pelo Advogado-Geral N. Jääskinen no Âmbito do Proc. C-292/11 P se revelam um convite a tal reflexão.

<sup>455</sup> São posições referidas nas Conclusões do Advogado-Geral N. Jääskinen apresentadas a 16 de Maio de 2013, no âmbito do Processo C- 292/11 P, em especial nos parágrafos n.º 73 e ss.

As Conclusões do Advogado-Geral podem ser consultadas em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=137448&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=122820>  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>456</sup> Vide Ponto 2.6. da Parte I, *supra*.

<sup>457</sup> Conclusões do Advogado-Geral N. Jääskinen, parágrafos n.ºs 28 e 29.

## 2.2. Propositura de um processo por incumprimento, ao abrigo do art. 260.º, n.º 2 TFUE

### 2.2.1. Considerações iniciais.

Esta solução foi defendida pelos governos helénico e sueco, nas suas observações ao Processo C- 292/11 P. Segundo o Governo helénico, *“em caso de divergência entre a Comissão e o Estado-Membro devedor, a propósito da execução de um acórdão, há que iniciar um novo procedimento em conformidade com o artigo 260.º, n.º 2, TFUE, com tramitação acelerada”*<sup>458</sup>. No entender do referido governo, *“incumbiria diretamente ao Tribunal de Justiça pronunciar-se nesse caso concreto”*. Na audiência, o agente do Governo sueco também se pronunciou a favor da possibilidade de, em tal caso, *“se intentar uma ação ao abrigo do artigo 260.º TFUE”*<sup>459</sup>.

Note-se que esta solução conduziria à propositura de um processo por incumprimento sobre um processo por incumprimento sobre outro processo por incumprimento – ou seja, um terceiro processo por incumprimento ou processo por incumprimento em 3.º grau (iniciado ao abrigo do mesmo artigo que prevê o segundo processo por incumprimento), para fazer cumprir o segundo acórdão de incumprimento e, por conseguinte, o primeiro acórdão de incumprimento. O sistema previsto no art. 260.º TFUE não está pensado para a propositura de uma 3.ª ação por incumprimento no âmbito do mesmo litígio mas, ainda assim, o Advogado-Geral Jääskinen começa por referir que não se deve *“excluir liminarmente o procedimento previsto no artigo 260.º TFUE como uma opção destinada a obter a execução de um*

---

<sup>458</sup> A tramitação acelerada, no âmbito dos processos submetidos ao TJ, encontra-se regulada nos arts. 133.º a 136.º do Regulamento do Processo do Tribunal de Justiça. Consiste numa limitação dos atos praticados na fase escrita (as partes só poderão apresentar réplicas e trélicas e o interveniente só poderá apresentar um articulado de intervenção se o presidente julgar necessário) e numa maior celeridade na marcação da data de audiência, no que diz respeito à fase oral.

A versão consolidada do Regulamento do Processo do Tribunal de Justiça, de 25 de Setembro de 2012 (alterado pela última vez em 19 de Julho de 2016) encontra-se disponível em:

[http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/rp\\_pt.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/rp_pt.pdf)  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>459</sup> Conclusões do Advogado-Geral N. Jääskinen, parágrafo n.º 81.

*acórdão proferido ao abrigo do mesmo artigo*"<sup>460-461</sup>. O Advogado-Geral alicerça esta observação em três argumentos: o primeiro assenta na circunstância do art. 260.º, n.º 1 TFUE não precisar o tipo de acórdão que o Estado-membro deve cumprir, referindo-se antes a qualquer tipo de acórdão pelo qual o TJ declare verificado "*que um Estado-membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados*" (como tal, o art. 260.º TFUE poderia ser aplicado para se propor uma ação que visasse a execução de um acórdão proferido ao abrigo do mesmo artigo); o segundo diz respeito à não violação do princípio *ne bis in idem* (não se ser demandado duas vezes pelo mesmo facto) e; o terceiro diz respeito à não violação do princípio do caso julgado. Atentemos em cada um destes argumentos.

### **2.2.2. Qual o acórdão a que o Estado-membro deve dar cumprimento?**

Sobre o primeiro argumento, comecemos por referir que a interpretação do Advogado-Geral parece dizer mais respeito ao art. 260.º, n.º 2 TFUE, do que ao n.º 1 do mesmo preceito. Isto porque o n.º 1 versa sobre o 1.º acórdão de incumprimento, proferido no âmbito do 1.º processo iniciado de acordo com o art. 258.º, n.º 1 TFUE ou, acrescentemos, no caso dos processos por incumprimento com regime derogatório de tal fase, dos arts. 108.º, n.º 2, 114.º, n.º 9 e 348.º, 2.º parágrafo, todos do TFUE (como aliás o Advogado-Geral bem refere, pelo menos quanto aos arts. 108.º, n.º 2 e 348.º,

---

<sup>460</sup> *Idem*, parágrafo n.º 82.

<sup>461</sup> No mesmo sentido se pronuncia PÅL WENNERÅS, *Making an effective...*, p.88, referindo que a redação e objetivos do art. 260.º, n.º 2 TFUE acomodam a possibilidade de a Comissão iniciar uma 3.ª ação por incumprimento ao abrigo dessa disposição. DIDIER BLANC (*Ombres et lumières...*, pp. 297-298) mostra-se também a favor da propositura de uma 3ª ação ao abrigo do art. 260.º, n.º 2 TFUE, por considerar esta disposição *lex specialis* por comparação ao art. 258.º TFUE, que ao mesmo tempo melhor se insere na evolução de incremento sancionatórios e de simplificação processual, ao mesmo tempo que defende não que, na senda das Conclusões do Advogado-Geral N. Jääskinen, entende não ser aplicável ao processo por incumprimento do art. 260.º TFEU (enquanto via especial de execução) o princípio do *ne bis in idem*, ao mesmo tempo que entende não se violar o princípio do caso julgado por o fracasso da execução de um acórdão sancionatório em 2.º grau deslocar a questão do objeto declarado no 1.º acórdão do art. 258.º. Por fim, entende também este autor não se encontrarem violados os direitos de defesa dos Estados-membros, por tais situações evidenciarem uma má-fé persistente do Estado-membro infrator, a qual põe em causa o princípio da cooperação leal, assim como a aplicação uniforme do Direito da União.

2.º parágrafo), podendo ainda incluir o processo por incumprimento diferenciado do art. 271.º, al. a) TFUE e o processo por incumprimento especial por défices excessivos (quer ao abrigo do art. 126.º TFUE, quer nos casos do art. 8.º do Tratado Orçamental) <sup>462-463</sup>.

Relativamente ao n.º 2 do art. 260.º TFUE, este é que diz respeito a um 2.º acórdão que manda executar o 1.º acórdão de incumprimento, sendo assim a possível sede normativa para a propositura de uma terceira ação com vista ao proferimento de um 3.º acórdão de incumprimento (cujo processo seguiria o regime do 2.º processo por incumprimento) que executa o 2.º e 1.º acórdãos. Este preceito (mais especificamente o 2.º parágrafo do n.º 2 do art. 260.º TFUE) é que poderia ser interpretado no sentido de não referir qual o acórdão do TJ que deve ser concretamente executado, por apresentar as expressões “*medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal*” e “*seu acórdão*”. Uma interpretação mais lata deste preceito (e não do n.º1 do art. 260.º TFUE) é que poderia permitir a propositura de uma 3.ª ação para execução de um acórdão de incumprimento anterior do TJ, independentemente de se tratar do 1.º acórdão (proferido no âmbito do processo iniciado ao abrigo do art. 258.º TFUE ou dos arts. 108.º, n.º 2, 114.º, n.º 9 e 348.º, 2.º parágrafo, 271.º, al. a) 126.º, todos do TFUE, e ainda do art. 8.º do Tratado Orçamental) ou do 2.º acórdão (o acórdão proferido ao abrigo do art. 260.º, n.º2 TFUE e que manda executar o 1.º acórdão). No entanto, uma interpretação sistemática do artigo parece não acompanhar tal posição. Com efeito, o art. 260.º, n.º1 TFUE respeita ao proferimento de um 1.º acórdão de incumprimento, quer porque vem na senda do processo proposto segundo os arts. 258.º e 259.º TFUE (se bem que esse não é o fator decisivo, uma vez que já vimos que também abrange os processos que derogam tal

---

<sup>462</sup> Sobre estes regimes, *vide* respetivamente os pontos 3.4., 3.5. e 3.6., 3.3. e 3.7. da Parte I, *supra*.

<sup>463</sup> PÅL WENNERÅS (*Making an effective use...*, p. 81) defende igualmente que o âmbito de aplicação do art. 260.º, n.º 1 TFUE não se restringe aos acórdãos proferidos em processos por incumprimento iniciados ao abrigo do art. 258.º TFUE, mas também nos casos de processos por incumprimento com regime derogatório da fase pré-contenciosa. O autor defende ainda (pp. 81-83) defende ainda a inclusão dos acórdãos prejudiciais do TJ no âmbito do art. 260.º, n.º 1 TFUE, o que não acompanhamos, sem prejuízo de tais acórdãos poderem formar a base de um futuro processo por incumprimento declarativo. ALICJA SIKORA (*Financial penalties...*, pp. 327-328) expressa posição coincidente com a nossa.



fase), quer porque, como o próprio Advogado-Geral admite<sup>464</sup>, tem como fim “*declarar verificado que um Estado-membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados*”. Ou seja, é uma decisão declarativa, não uma decisão condenatória/sancionatória (como a do 2.º acórdão) e que declara pela 1.ª vez qual o incumprimento em causa, tendo por base um alegado incumprimento material (apresentado pela Comissão ou por um Estado-membro) e não um incumprimento objetivo e formal já previamente declarado (que corresponderia à parte decisória de um acórdão anterior). Em conclusão, o art. 260.º, n.º 2 TFUE não dirá respeito a qualquer acórdão do TJ, mas antes ao acórdão proferido segundo o número anterior, que corresponde ao 1.º acórdão de incumprimento. Como argumento literal, veja-se também que o n.º 2 fala em “*execução do acórdão do tribunal*” e não em “*execução de um acórdão do tribunal*” (ênfases nossos), dizendo respeito a uma decisão bastante concreta – a do número anterior. Assim, o n.º 2 parece cingir-se ao proferimento de um acórdão sobre um primeiro acórdão de incumprimento declarativo (ou seja, o proferimento de um 2.º acórdão de incumprimento, este sancionatório) e não a um acórdão sobre um acórdão sobre um outro acórdão (*i.e.*, um 3.º acórdão de incumprimento). Do exposto resulta que não se pode extrair a existência de um princípio relativo à admissibilidade de um processo por incumprimento sancionatório sobre a execução de acórdãos de incumprimento já de si também condenatórios/sancionatórios (independentemente de serem proferidos no âmbito de uma primeira ou segunda ação de incumprimento).

Concluindo: o art. 260.º, n.º 2 TFUE parece dizer apenas respeito ao proferimento de um 2.º acórdão de incumprimento relativo à execução de um 1.º acórdão declarativo de incumprimento, proferido ao abrigo do art. 260.º, n.º 1 TFUE (quer o mesmo venha no seguimento do procedimento descrito nos arts. 258.º e 259.º TFUE ou dos arts. 108.º, n.º 2, 114.º, n.º 9 e 348.º, 2.º parágrafo, 271.º, al. a) 126.º, todos do TFUE, e ainda do art. 8.º do Tratado Orçamental). Assim, à partida, parece não fazer sentido admitir a propositura

---

<sup>464</sup> Conclusões do Advogado-Geral N. Jääskinen, parágrafo n.º 82.

de uma 3.<sup>a</sup> ação que siga o mesmo regime da 2.<sup>a</sup> ação (*i.e.*, o regime do art. 260.º, n.º2 TFUE). Mas analisemos os restantes argumentos também.

### 2.2.3. O respeito pelo princípio *ne bis in idem*

Debruçemo-nos sobre o segundo fundamento, que advoga a não violação do princípio *ne bis in idem* por parte de um 3.º acórdão de incumprimento. O Advogado-Geral começa por relembrar que o TJ já qualificou a sanção pecuniária compulsória e de quantia fixa, previstas no art. 260.º TFUE, de sanção à qual o princípio *ne bis in idem* é, em princípio, aplicável<sup>465</sup>. Ainda assim, baseando-se nas conclusões da Advogada-Geral Kokott, no âmbito do Processo C-526/08 (Comissão c. Luxemburgo), o Advogado-Geral defende que as sanções definidas num título (*i.e.*, num acórdão) podem, em teoria, ser aplicadas repetidamente se tal se revelar necessário para executar o mesmo, sem que tal signifique que o mesmo acórdão esteja a ser aplicado mais do que uma vez<sup>466</sup>. De facto, a sanção pecuniária (principalmente a compulsória) é um instrumento definido no art. 260.º TFUE com a finalidade de coagir o Estado a cumprir de forma célere o 1.º acórdão de incumprimento. Como tal, enquanto o incumprimento persistir, a sanção estará a aplicar sempre o mesmo acórdão, ainda que essa aplicação possa ser prolongada no tempo. Para o Advogado-Geral, um 3.º acórdão de incumprimento (que seria um 2.º acórdão de incumprimento proferido ao abrigo do art. 260.º, n.º2 TFUE) só violaria o princípio do *ne bis*

---

<sup>465</sup> O já referido Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Julho de 2005 (Processo C-304/02). No seu parágrafo n.º 84, o TJ rejeita a violação do princípio *non bis in idem* por força da aplicação de uma sanção de quantia fixa e de outra de quantia compulsória, relativamente ao mesmo período de tempo. Isto porque, como já referimos, as sanções sancionariam incumprimentos distintos: a de natureza fixa sancionaria o protelamento no cumprimento das obrigações declaradas pelo TJ; a de natureza compulsória sancionaria a parte do incumprimento que ainda se mantém, até à data em que o mesmo cesse.

<sup>466</sup> Parágrafo n.º 83 das Conclusões do Advogado-Geral Jääskinen. A opinião da Advogada-Geral Kokott encontra-se presente no parágrafo n.º 84 das suas Conclusões ao Processo C-526/08 (Comissão Europeia c. Grão-Ducado do Luxemburgo), apresentadas a 28 de janeiro de 2010. As mesmas podem ser consultadas em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72556&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=259734>  
(acedido em: 27/04/2017)

*in idem* se aumentasse o montante da quantia fixa ou da sanção pecuniária compulsória correspondente ao período compreendido entre a data da prolação do 2.º acórdão de incumprimento (*i.e.*, o 1.º acórdão de incumprimento proferido ao abrigo do art. 260.º, n.º 2 TFUE) e a data da prolação deste novo 3.º acórdão<sup>467</sup>. Mas o Advogado-Geral parece contradizer-se no ponto seguinte, quando refere que os princípios do caso julgado e do *ne bis in idem* já não seriam violados se o TJ aumentasse ou reduzisse o valor da sanção, a partir de uma data posterior à da prolação do 1.º acórdão proferido ao abrigo do art. 260.º, n.º 2 (*i.e.*, do 2.º acórdão de incumprimento)<sup>468</sup>. Tal parece não fazer sentido, uma vez que essa data poderia ainda assim ser anterior à da prolação do 3.º acórdão. Assim, seguindo o raciocínio anterior do Advogado-Geral, esta alteração do montante sancionatório por parte do 3.º acórdão só deveria produzir efeitos e ser admitida, a partir da data da prolação do próprio 3.º acórdão. O Advogado-Geral justifica a sua posição no facto de lhe parecer habitual “*em matéria de medidas de coerção, prever a possibilidade de alterar a sanção pecuniária compulsória com efeito ex nunc, em função do andamento da execução da obrigação visada na decisão judicial ou administrativa*”<sup>469</sup>.

Esta opinião parece ter algum mérito, se tivermos apenas em consideração o princípio *ne bis in idem*. No entanto, revela as suas insuficiências, quando visto o quadro geral. Com efeito, o 2.º acórdão de incumprimento determina a aplicação de sanções para fazer executar o 1.º acórdão. Tais sanções (nomeadamente as compulsórias) poderão ser aplicadas mais do que uma vez, se procurarem executar o mesmo acórdão (por força da manutenção do incumprimento para o qual esta decisão determina a aplicação de sanções). Assim, não se estará a aplicar duas vezes o mesmo acórdão, pois aquilo que se sanciona é a permanência do mesmo incumprimento (*i.e.*, o carácter reiterado do incumprimento, por se prolongar no tempo) e não o incumprimento em si, mais do que uma vez. O incumprimento sancionado é sempre o mesmo, sendo as sanções aplicadas

---

<sup>467</sup> Conclusões do Advogado-Geral Jääskinen, parágrafo n.º 84.

<sup>468</sup> *Idem*, parágrafo n.º 85.

<sup>469</sup> *Ibidem*.

por força da sua não cessação em períodos contínuos de tempo, que se seguem uns aos outros. A propositura de uma 3.<sup>a</sup> ação para alterar o montante sancionatório, a partir da data da prolação desse mesmo acórdão, não violaria o princípio do *ne bis in idem*, pois o TJ não estaria a valorar o mesmo incumprimento estadual ocorrido no mesmo período de tempo (já valorado e sancionado), mas sim o mesmo incumprimento estadual ocorrido num período distinto (que será o período a contar a partir da data da prolação do 3.<sup>o</sup> acórdão, até à data da cessação do incumprimento, sendo que aí ainda não houve aplicação de sanções pela Comissão), fazendo o tribunal também uma diferente valoração da sua gravidade (o que o levará a aumentar ou diminuir o montante sancionatório). Ainda que o incumprimento não seja o mesmo em termos temporais, mas apenas em termos materiais (respeitando o princípio do *ne bis in idem*), esta posição parece não resistir, em virtude da sua violação do princípio do caso julgado. Veja-se que, ainda que o período de incumprimento para determinação do montante sancionatório a aplicar seja distinto, o facto/objeto gerador de incumprimento permanece sempre o mesmo. Assim, o tribunal estaria a exercer outra vez a sua competência jurisdicional, relativamente a um facto que já valorou e ao qual já determinou a aplicação de sanções. No caso de aplicação de sanções pecuniárias compulsórias, até já terá valorado a gravidade do incumprimento até à data em que este, previsivelmente, cesse pelo que, ao reavaliar no seu 3.<sup>o</sup> acórdão o montante a cobrar após a data da prolação deste, o TJ estaria a fazer uma apreciação judicial que já esgotou quando primeiro definiu as sanções. Ainda que não seja aplicada uma sanção à mesma pessoa (*rectius* Estado) duas vezes por um facto concretamente ocorrido no mesmo período (pois esta sanção seria para um período de incumprimento distinto, por ocorrer), o TJ não poderá voltar a determinar a gravidade e base de cálculo das sanções a aplicar no futuro, uma vez que já o fez no seu 2.<sup>o</sup> acórdão. Com efeito, no seu 2.<sup>o</sup> acórdão, o tribunal já terá que ter em conta a gravidade de um incumprimento reiterado até à data em que este cesse - objetivo visado pelas sanções pecuniárias compulsórias - , ao definir o montante e base de cálculo de uma sanção pecuniária compulsória, possibilidade essa que, aliás, foi também já aventada pela Comissão, não só no que concerne à base para o TJ

determinar a aplicação de sanções, a jusante, mas também à base para cálculo pela Comissão das sanções cuja aplicação proporá ao TJ, a montante<sup>470</sup>. Se o Estado permanece em incumprimento, caberá à Comissão ir constantemente cobrando os valores por este devidos e não ao TJ reequacionar a fórmula de cálculo dos montantes a cobrar no futuro. Da mesma forma, se um Estado vai cumprindo paulatinamente o acórdão, não caberá ao Tribunal reapreciar a base de cálculo do montante num 3.º acórdão (com vista à diminuição do montante sancionatório a aplicar), pois já teve oportunidade de tomar essa circunstância (presente ou futura) em conta no seu 2.º acórdão<sup>471</sup>, tendo já

---

<sup>470</sup> Veja-se a Comunicação da Comissão SEC(2005) 1658, cujos pontos 13.1. a 13.3. (que aqui reproduzimos) versam sobre o respeito pelo princípio da proporcionalidade na aplicação das sanções, nomeadamente na adaptação das mesmas às circunstâncias do caso concreto:

*“13.1. Em primeiro lugar, nos casos em que existem várias situações de incumprimento e se considera haver bases facilmente disponíveis, claras e objectivas que permitam proceder a uma avaliação distinta destes incumprimentos sem comprometer o objectivo do procedimento previsto no artigo 228.º [atual art. 260.º TFUE], a Comissão proporá uma sanção distinta para cada incumprimento, sem que esta distinção implique um aumento do volume global das sanções propostas relativamente à prática anterior. Esta abordagem permite sobretudo reduzir o volume global de sanções à medida que o Estado-Membro for executando partes do acórdão, ou seja, cada situação de incumprimento.*

*13.2. Em segundo lugar, pode haver situações de infracção, como a que caracterizava o processo C-278/01, Comissão/Espanha, que se prendia com as normas de qualidade das águas balneares, estabelecidas pela Directiva 76/160/CEE, em que, como observou o Tribunal de Justiça, «é particularmente difícil, para os Estados-Membros, obter uma execução completa da directiva» e em que «é de considerar a possibilidade de o Estado-Membro demandado conseguir aumentar substancialmente o grau de execução da directiva sem, no entanto, conseguir uma execução completa a curto prazo». Nestas condições, como declarou o Tribunal de Justiça, «uma sanção que não tivesse em conta os progressos eventualmente realizados pelo Estado-Membro na execução das suas obrigações não seria adaptada às circunstâncias nem proporcionada ao incumprimento verificado».*

*Assim, em certas situações de infracção comparáveis à não aplicação da Directiva 76/160/CEE – directiva que se caracteriza por uma pura obrigação «de resultado» - em que existe uma fórmula de fácil aplicação para proceder ao ajustamento matemático das sanções em função dos progressos registados no cumprimento, a Comissão proporá tal fórmula ao Tribunal de Justiça. Além disso, examinará numa base casuística se e, em caso afirmativo, em que medida se justifica propor um mecanismo de adaptação semelhante e facilmente aplicável noutras situações de infracção.*

*13.3. Em terceiro lugar, os processos C-278/01, Comissão/Espanha, e C-304/02, Comissão/França, mostram que pode ser necessário adaptar às circunstâncias especiais o período de referência para a apreciação da persistência do incumprimento após o segundo acórdão e para determinar quando será devida a sanção pecuniária compulsória. Sempre que o grau de execução só puder ser apreciado a intervalos regulares, é conveniente evitar situações em que as sanções pecuniárias compulsórias continuassem a acumular-se durante períodos em que a infracção tivesse terminado, mas em que a sua cessação não tivesse sido declarada. Embora continuando normalmente a propor sanções pecuniárias compulsórias diárias, a Comissão sugerirá, por conseguinte, nos casos indicados, a aplicação de um período de referência diferente, prevendo, por exemplo, uma periodicidade de seis meses ou de um ano. O período de referência apropriado terá em conta o método de verificação do incumprimento previsto na legislação correspondente”.*

<sup>471</sup> Damos como exemplo o já referido caso *Comissão c. Reino da Espanha* (Processo C-278/01). Trata-se de um 2.º acórdão de incumprimento que visa fazer cumprir o 1.º acórdão, proferido no âmbito do Processo C-92/96. O TJ aplicou sanções e teve em conta as circunstâncias específicas do caso ao determinar, no seu parágrafo n.º 61, que “uma justa apreciação das circunstâncias particulares do caso vertente ao fixar o montante da sanção pecuniária compulsória em 624 150 euros por ano e por unidade percentual das zonas balneares não conformes com os valores-limite da directiva”. Ou seja,

esgotado a sua competência nessa matéria. As sanções não diminuirão nem aumentarão de valor (a não ser que o TJ assim o tenha definido no seu 2.º acórdão, na base de cálculo por si apresentada), apenas cessando por completo, na data em que o Estado colocar um fim ao incumprimento. Note-se também que não podemos perder de vista que esta 3.ª ação deveria servir para o TJ poder determinar se as novas medidas tomadas pelo Estado são ou não compatíveis com o Direito da União e se, em caso de incumprimento, este cabe na parte decisória dos acórdãos anteriores (caso em que a ação seria inadmissível por identidade do objeto, mas significando no entanto que a Comissão poderia aplicar sanções ao Estado com base no 2.º acórdão do TJ) ou constitui um objeto novo (caso em que a ação seria admissível do ponto de vista do *ne bis in idem* e do princípio do caso julgado, mas cujo procedimento deveria seguir o procedimento do art. 258.º TFUE, em função da novidade do objeto). Uma 3.ª ação nunca deveria ter como finalidade a reavaliação judicial na aplicação de sanções a um incumprimento para o qual

---

para além do montante a cobrar e da base de cálculo temporal para a determinação do mesmo, o TJ acrescentou um critério adicional de cálculo: a percentagem de cumprimento, por força das unidades percentuais das zonas balneárias ainda em incumprimento, fazendo corresponder a cada unidade um valor anual a cobrar.

Como outro exemplo, podemos também indicar o caso *Comissão c. República Helénica* (Processo C-387/97), no qual o Tribunal convidou a Comissão a considerar a hipótese (ignorada por esta instituição nos seus documentos elaborados sobre a determinação do montante das sanções) de cada uma das infrações imputadas à Grécia ter um carácter autónomo, indicando consequentemente para cada uma os respectivos coeficientes de gravidades e de duração, defendendo assim a possibilidade de divisibilidade ou independência das infrações, com consequências em termos de montante final da sanção a aplicar, mas também em termos da própria apreciação da cessação das infrações e eventual ajuste do montante sancionatório em causa (*vide* em especial os parágrafos n.ºs 59, 102 e 103 do respectivo acórdão). No mesmo sentido, veja-se MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Condenação de um Estado...*, pp. 629-631, que refere que “*é de sublinhar a relevância do princípio da divisibilidade da infração, em especial para uma análise a posteriori do acórdão condenatório, dado que é necessário acompanhar a execução do primeiro acórdão – e a medida dessa execução e, portanto, da correspondente cessação da infração – e, ainda, questionar a pertinência da consideração da ponderação dos votos do Estado infractor no Conselho enquanto elemento que se destina, conjuntamente com o PIB, a reflectir a capacidade de pagamento respectiva*”.

Este princípio de diminuição da base de cálculo da sanção pecuniária foi mais recentemente confirmado pelo TJ num caso relativo à recuperação de auxílios de Estado, para os casos de reconhecida dificuldade em garantir uma execução rápida e completa do acórdão – *vide* o acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 17 de Novembro de 2011, *Comissão Europeia c. República Italiana* (Proc. n.º C-496/09), parágrafo n.º 32:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=114584&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=47860>  
(acedido em: 27/04/2017)

Assim, o tribunal pode ter já estas circunstâncias (alteração do grau e gravidade do incumprimento a até mesmo a reconhecida dificuldade em garantir uma execução rápida e completa do acórdão) em conta no seu 2.º acórdão, sendo desnecessária uma 3.ª decisão.

as sanções já foram determinadas em acórdão anterior. Exploremos melhor as problemáticas suscitadas do ponto de vista do caso julgado, através do 3.º argumento apresentado pelo Advogado-geral.

#### **2.2.4. O respeito pelo princípio do caso julgado (*res judicata*)**

O 3.º argumento do Advogado-Geral lida especificamente com a violação do princípio do caso julgado, através da propositura de uma 2.ª ação de incumprimento ao abrigo do art. 260.º, n.º 2 TFUE (3.ª ação, no total). Apesar de defender a não violação do princípio do *non bis in idem*, o Advogado-Geral reconhece que uma 2.ª ação de incumprimento proposta ao abrigo do art. 260.º, n.º 2 TFUE seria inadmissível, “*na medida em que se caracterizaria por uma identidade de facto e de direito com o acórdão anterior proferido ao abrigo do artigo 260.º TFUE*”, sendo uma “*simples repetição da constatação de falta de execução do acórdão de incumprimento ao abrigo do artigo 258.º TFUE*”<sup>472</sup>. No entanto, o Advogado-Geral não exclui este procedimento em dois casos: alteração evidente do quadro do litígio, se o Estado-Membro tiver tomado medidas que se revelem amplamente insuficientes para efeitos da execução do acórdão proferido ao abrigo do artigo 260.º, n.º 2, TFUE e; evolução da execução de um acórdão que declara um incumprimento factual de natureza complexa a ponto de justificar uma diminuição futura da sanção pecuniária compulsória.

Concordamos com a inadmissibilidade preconizada pelo Advogado-Geral, uma vez que o objeto/incumprimento da 3.ª ação seria o mesmo que o das anteriores, correspondendo ao mesmo pedido (condenação por incumprimento do acórdão declarativo do TJ) e causa de pedir (o incumprimento e seus fundamentos permaneceriam os mesmos). A admissibilidade dessa nova ação violaria a parte decisória dos dois acórdãos anteriores do TJ, abrangidos pelo princípio do caso julgado.

---

<sup>472</sup> Conclusões do Advogado-Geral Jääskinen, parágrafo n.º 88.

Quanto aos casos apresentados pelo Advogado-geral, nos quais poderia ter lugar esta 3.<sup>a</sup> ação, comecemos por referir que o 2.<sup>o</sup> exemplo deve ser considerado inadmissível por o TJ já poder apreciar o nível de cumprimento das obrigações de um Estado na sua 2.<sup>a</sup> ação, como apontámos. Se não fez, não poderá exercer essa competência numa 3.<sup>a</sup> ação, relativamente a um mesmo incumprimento que apenas se encontra numa distinta fase de cessação, por parte do Estado. Quanto ao primeiro caso, parece que não podemos perder de vista o objeto do processo. Se o objeto desse novo processo é distinto do dos dois acórdãos anteriores, então a solução deverá passar pela propositura de um novo processo por incumprimento ao abrigo do art. 258.<sup>o</sup> TFUE, não do art. 260.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2 TFUE. Nesta conclusão está mais presente o respeito pelos direitos de defesa dos Estados-membros e não tanto a violação do princípio do caso julgado<sup>473</sup>. Se numa 1.<sup>a</sup> ação por incumprimento, a Comissão se encontra obrigada a reiniciar a fase pré-contenciosa, sempre que o objeto do processo for alterado, não se compreenderia, por maioria de razão, como é que essa instituição poderia propor, de imediato, uma ação condenatória ao abrigo do art. 260.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2 TFUE, relativamente a um objeto que não se confunde com o dos dois acórdãos anteriores (ainda que tenha surgido da execução dos mesmos e alterado o quadro do litígio) e que ainda não foi declarado por um primeiro acórdão<sup>474</sup>. Tal violaria os direitos de defesa dos Estados-membros, que não teriam direito a uma fase pré-contenciosa mais formal (porque composta pela carta de notificação e por um parecer fundamentado,

---

<sup>473</sup> Com efeito, se o incumprimento alegado/ objeto apresentado é novo, poderia ser proposta uma nova ação ao abrigo do art. 260.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2 TFUE, sem que se estivesse a violar a força de caso julgado dos dois acórdãos anteriores. No entanto, estar-se-ia a iniciar um procedimento *contra tractuum* (ou pelo menos *praeter tractuum*), na medida em que se estaria a propor uma ação fora do procedimento delineado nos arts. 258.<sup>o</sup> a 260.<sup>o</sup> TFUE que, salvo exceções previstas no próprio Tratado, deve iniciar-se por uma primeira ação declarativa, proposta ao abrigo do art. 258.<sup>o</sup> TFUE. Uma ação sobre um novo objeto proposta diretamente ao abrigo do art. 260.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2 TFUE (podendo-se, desde logo, determinar a aplicação de sanções) diminuiria os direitos de defesa dos Estados previstos nos Tratados, pois estes últimos gozam de uma fase pré-contenciosa mais generosa (que não se cinge apenas à carta de notificação, ao contrário da 2.<sup>a</sup> ação) e uma fase contenciosa mais favorável (pois, em caso de incumprimento, o TJ limita-se a declarar a extensão do mesmo, não condenando o Estado ao pagamento de sanções).

<sup>474</sup> Foi uma das observações apresentadas pelo Governo alemão, no âmbito do Processo C-292/11 P, indicando que “no âmbito de uma ação por incumprimento ao abrigo do art. 258.<sup>o</sup> TFUE, há que iniciar um novo procedimento quando são invocadas novas acusações contra as medidas adoptadas na pendência do processo, para fazer face às objecções da Comissão”. *Idem*, parágrafo n.<sup>o</sup> 78.



enquanto que, com o TL, a fase pré-contenciosa das ações previstas no art. 260.º, n.º 2 TFUE passou só a contemplar o parecer fundamentado), nem a uma fase contenciosa que culminaria num acórdão meramente declarativo.

Assim, se esta alteração evidente do quadro do litígio se reflecte num novo objeto processual, deverá ser proposta uma 1.ª ação de incumprimento ao abrigo do art. 258.º TFUE. Esta alteração é passível de acontecer quanto mais restrito for o incumprimento declarado pelo TJ (como aconteceu no caso Comissão/Portugal, que estudámos). Como refere o Advogado-Geral Jääskinen, um incumprimento pode ser estrutural e generalizado, podendo abranger *“uma grande variedade de fenómenos jurídicos ou factuais constitutivos de infrações ao direito da União, que ultrapassam uma simples confirmação da incompatibilidade deste com uma disposição de direito nacional”*<sup>475</sup>. Ao nível dos incumprimentos por atos nacionais legislativos, o TJ tem duas opções: *“ou (...) considera que a violação do direito da União consiste na manutenção em vigor, na ordem jurídica nacional, de uma disposição que conflitua com o direito da União (...) ou [considera que] o Estado-Membro deve adotar medidas que tenham por objeto tanto a revogação da disposição em causa como a produção de um novo ato compatível com o direito da União”*<sup>476</sup>. No primeiro caso, ao revogar o ato violador (pondo fim ao incumprimento declarado pelo Tribunal), o Estado poderá alterar o quadro do seu litígio com a Comissão, se não adotar um novo ato (o que poderá configurar um novo incumprimento por omissão) ou se legislar num sentido que incumpra as normas de direito da U.E. (quer sejam as mesmas normas que foram violadas pelo ato revogado, ou normas distintas de direito da U.E.). No segundo caso, será mais difícil haver um novo incumprimento em virtude da cessação de um incumprimento anterior, na medida em que o próprio TJ declararia no seu acórdão quais as medidas específicas a tomar para pôr fim a esse incumprimento. Assim, não é de esperar que, nesses casos, as novas medidas propostas pelo TJ levem, elas próprias, a outro incumprimento do Estado por força da sua execução. No caso *Comissão c.*

---

<sup>475</sup> *Idem*, parágrafo n.º 27.

<sup>476</sup> *Idem*, parágrafos n.º 31 e 32.

*Portugal*, este último revogou o Decreto-lei em causa, pondo fim ao incumprimento declarado pelo TJ. Mas essa revogação deu-se através da entrada em vigor de uma nova lei que, para a Comissão, continuava a incumprir o direito da União pertinente. Esta alteração do quadro do litígio, na medida em que altera o objeto do mesmo (já não está em causa a revogação de um ato mas a disciplina jurídica de outro ato distinto), deverá ser alvo de uma nova ação de incumprimento a propor, pela Comissão, ao abrigo do art. 258.º TFUE, não do art. 260.º, n.º 2 TFUE. Para evitar estas situações, e como já mais acima se disse<sup>477</sup>, a Comissão deverá definir do modo mais abrangente (mas específico) possível a extensão do incumprimento que imputa ao Estado-membro na fase pré-contenciosa e na sua petição da ação por incumprimento (focando-se menos na ilicitude da disposição nacional e mais no resultado a atingir ao abrigo das disposições relevantes do Direito da União), de modo a guiar o TJ numa declaração de incumprimento estadual igualmente abrangente, que verse diretamente na parte decisória sobre a desconformidade material com o Direito da União das disposições nacionais em análise e não sobre a mera desconformidade formal ultrapassável com a revogação de tais disposições.

### **2.2.5. Considerações finais**

Pelas razões que vimos, deve rejeitar-se a possibilidade de a Comissão propor uma 3.ª ação de incumprimento que siga o regime do art. 260.º, n.º 2 TFUE, caso um Estado tome medidas que ultrapassem a parte decisória do 1.º e 2.º acórdãos mas que, para a Comissão, constituam incumprimento de Direito da U.E. Tal deve-se: à interpretação literal, sistemática e teleológica do art. 260.º, n.º 2 TFUE; à violação do princípio do caso julgado com a propositura dessa nova ação e consequente aplicação de novas sanções e; à violação dos direitos de defesa dos Estados-membros previstos nos Tratados (na fase pré-contenciosa e contenciosa da 1.ª ação) através da propositura dessa 3.ª ação. Não obstante, teremos ainda que analisar se, nestes casos, a

---

<sup>477</sup> Parte I, ponto 2.6. *supra*.

Comissão poderá ainda assim iniciar um procedimento ao abrigo do art. 258.º TFUE.

## **2.3. Propositura de um processo por incumprimento, ao abrigo do art. 258.º TFUE**

### **2.3.1. Questões de admissibilidade**

A República Portuguesa defendeu a necessidade de a Comissão propor um novo processo por incumprimento, no âmbito do Processo T -33/09<sup>478</sup>, sem contudo precisar ao abrigo de que disposição dos Tratados. No entanto, na medida em que a República Portuguesa se refere à necessidade de a Comissão “*intentar nova ação por incumprimento, a fim de submeter ao Tribunal de Justiça a questão da adequação do novo regime jurídico (...) ao direito da União*” (realce nosso), parece defender a propositura de um novo processo por incumprimento de raiz, que deverá ser iniciado ao abrigo do art. 258.º TFUE (e não ao abrigo do art. 260.º, n.º 2 TFUE). Nas Conclusões apresentadas no âmbito do Processo C-292/11 P, o Advogado-Geral Jääskinen indica ser essa também a posição preconizada pelo Governo português, assim como pelo Governo alemão<sup>479</sup>. Esta é também a solução proposta pelo TG, no seu acórdão de 2011<sup>480</sup>. Parece ser também a posição do próprio TJ, cujo acórdão proferido no âmbito do Processo C-292/11 P confirma, em larga medida, os argumentos e decisão do TG.

Pelas notas que temos vindo a tecer ao longo da presente dissertação, não constituirá surpresa que também concordemos com esta solução, por

---

<sup>478</sup> Parágrafo 36.º do acórdão de 2011.

<sup>479</sup> Parágrafo n.º 76 das Conclusões apresentadas pelo Advogado-geral Jääskinen, no âmbito do Processo C-292/11 P.

<sup>480</sup> Parágrafo n.º 89 do acórdão de 2011. O TG indica que “*caso [a Comissão] considerasse que o regime jurídico instituído pela nova lei [a Lei n.º 67/2007] não constituía uma transposição correta da Diretiva 89/665, devia desencadear o procedimento previsto no artigo 226.º CE*”. A remissão para o art. 226.º TCE deve considerar-se atualmente feita ao art. 258.º TFUE, que o substitui, no âmbito da redação e numeração efectuada com o TL.

oposição à propositura de uma nova ação diretamente ao abrigo do art. 260.º, n.º 2 TFUE. É verdade que a solução que aqui defendemos constitui uma opção mais longa e rebarbativa que a analisada no ponto anterior<sup>481</sup> mas, em contrapartida, é a que melhor protege os direitos de defesa dos Estados-membros (pelas razões relacionadas com o procedimento da fase pré-contenciosa e natureza do 1.º acórdão, que já vimos no ponto anterior), melhor segue o texto dos Tratados (*i.e.*, o procedimento descrito nos arts. 258.º a 260.º TFUE) e melhor se compadece com o respeito pelo princípio do caso julgado (se a força de caso julgado impede a propositura de uma nova ação com o mesmo objeto então, *a contrario*, sempre que o objeto se mostrar distinto, deverá ser proposta uma nova ação que siga o procedimento de raiz e não uma 3.ª ação que venha na senda de duas ações que têm por base um objeto distinto – ainda que algo relacionado – do presente nesta nova ação).

Assim, se a Comissão considerar que as novas medidas tomadas por um Estado, na sequência de um 2.º acórdão de incumprimento, constituem um incumprimento de Direito da União e tiver dúvidas quanto à abrangência deste incumprimento pela parte decisória do 1.º e 2.º acórdãos, deverá propor uma nova ação, ao abrigo do art. 258.º TFUE. No âmbito desta nova ação, das duas, uma: ou o TJ considera a ação inadmissível por identidade do objeto, uma vez que este incumprimento imputado ao Estado também se encontra abrangido pela parte decisória dos dois acórdãos anteriores (caso em que a Comissão não precisará de uma nova ação/título para aplicar sanções ao Estado, em virtude das novas medidas por este tomadas) ou admite a ação, por se tratar de um novo objeto (*i.e.*, o incumprimento imputado ao Estado não encontra correspondência na noção de incumprimento anteriormente declarada pelo TJ nos seus dois acórdãos). Se a ação for considerada admissível, o TJ concluirá pela declaração da existência de incumprimento estadual (incumprimento que poderá ser menor, igual ou maior do que o alegado pela Comissão na sua petição) ou pela declaração de inexistência de incumprimento estadual (caso em que o

---

<sup>481</sup> É esta também a opinião do Advogado-geral Jääskinen, no parágrafo n.º 73 das Conclusões por si apresentadas no âmbito do Processo C-292/11 P.

processo terminará neste ponto). Declarada a existência de incumprimento por parte do Estado, este último deverá tomar as medidas necessárias para dar cumprimento a este novo acórdão do TJ, de acordo com o art. 260.º, n.º 1 TFUE. A Comissão não poderá aplicar sanções em função deste novo acórdão. Só se considerar que o Estado-membro permanece em incumprimento (devendo este *“incumprimento”* ser agora aferido de acordo com a noção declarada pelo TJ na parte decisória do seu 3.º acórdão, proferido ao abrigo do art. 258.º TFUE) é que a Comissão deverá propor uma 4.ª ação (que será a 2.ª ação, no âmbito deste novo litígio), esta sim ao abrigo do art. 260.º, n.º 2 TFUE. Apenas na eventualidade do TJ determinar, nesta 4.ª ação, a aplicação de sanções ao Estado infrator, é que a Comissão poderá finalmente aplicar-lhe sanções em função desse incumprimento.

A forma de impedir estes processos por incumprimento *“em cascata”* por força de alegados incumprimentos insuficientes passará, como já referimos, por uma postura mais abrangente por parte da Comissão, na alegação do incumprimento estadual, e pelo TJ, na declaração do mesmo, numa perspetiva orientada para os resultados pretendidos para o Estado-membros e menos para a desconformidade formal de uma dada disposição nacional. Outro limite à multiplicação e prolongamento sem fim do processo por incumprimento será o temperamento a procurar casuisticamente por aplicação do princípio da cooperação leal entre os Estados-membros e a União, por força da necessidade prática de aqueles manterem boas relações com a Comissão<sup>482</sup>.

Uma última nota apenas para o caso especial do processo por incumprimento previsto no art. 260.º, n.º 3 TFUE, simultaneamente declarativo e sancionatório. Como vimos, tal processo reporta-se ao *“incumprimento da obrigação de comunicar as medidas de transposição de uma diretiva adotada de acordo com um processo legislativo”*, pelo que, na pureza dos conceitos, só haverá incumprimento se o Estado pura e simplesmente nada comunicar. Caso o Estado comunique medidas de transposição, mas a Comissão considerar as mesmas insuficientes ou

---

<sup>482</sup> Neste sentido, DIDIER BLANC, *Ombres et lumières...*, p. 297.

incorretas, então, como também estudámos, cessa o incumprimento do objeto do acórdão proferido ao abrigo do art. 260.º, n.º 3 TFUE (e a consequente possibilidade de a Comissão prosseguir na liquidação de sanções) e entra-se no campo de um novo incumprimento – a incorreta ou incompleta transposição da Diretiva – o qual, como a própria Comissão esclarece na sua Comunicação 2011/C 12/01, o qual, se não resolvido graciosamente, será sempre apreciado pelo TJ em ação proposta ao abrigo do art. 258.º TFUE<sup>483</sup>.

### **2.3.2. Possibilidade de propositura de uma nova ação por incumprimento relativamente a um incumprimento que já cessou?**

Pode-se ainda questionar se a Comissão poderá propor a mencionada 3.ª ação ao abrigo do art. 258.º TFUE no caso de um novo incumprimento que já cessou. Exemplifiquemos com o caso *Comissão/Portugal*, que temos vindo a analisar: a Comissão defendia que a Lei n.º 67/2007 continuava incumprir o Direito da União (e o acórdão de 2004 do TJ), sendo que esse incumprimento só teria cessado quando o Estado Português decidiu adotar a Lei n.º 31/2008. Se o incumprimento já cessou, fará sentido a propositura de uma 3.ª ação? Poder-se-ia defender que sim visto que, desde o acórdão *Comissão c. França* (Processo C-304/02), o TJ reconheceu a possibilidade de aplicação de sanções pecuniárias de quantia fixa que sancionam o longo período que um Estado demorou a pôr fim a um incumprimento declarado pelo tribunal, principalmente devido à forma como essa duração tenha afetado interesses públicos e privados<sup>484</sup>. No entanto, podemos retirar daqui duas notas: estas sanções prendem-se com incumprimentos que foram longos e com incumprimentos que já foram previamente declarados por

---

<sup>483</sup> No mesmo sentido, MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA (*O controlo...*, pp. 1183-1184), que no entanto critica o facto de, por um lado, se distinguir entre a obrigação formal de comunicação de medidas de transposição e o regime material de transposição subjacente e, por outro, se deslocar esta última questão de uma ação sancionatória ao abrigo do art. 260.º, n.º 2 TFUE, para uma ação declarativa nos termos do art. 258.º TFUE, sem as vantagens de uma fase pré-contenciosa mais célere, que ainda assim assegura o respeito pelos direitos de defesa dos Estados-membros.

<sup>484</sup> Acórdão *Comissão c. França* (Processo C-304/02), parágrafo 114.º.

acórdão do TJ. Assim, esta possibilidade faria mais sentido, se defendêssemos a possibilidade de a Comissão propor diretamente uma 3.ª ação ao abrigo do art. 260.º, n.º 2 TFUE (ação no seio da qual já se poderia aplicar sanções). E mesmo aí, poder-se-ia defender que o objeto de aplicação de sanções seria novo, estando o tribunal a aplicar sanções a um incumprimento que já cessou e que nunca chegou a ser por si declarado em acórdão anterior.

São estas questões complexas e contraditórias, em matéria do objeto do processo e do respeito pelo caso julgado, que nos levam a decidir pela necessidade da propositura de uma 3.ª ação ao abrigo do art. 258.º TFUE, na qual não seria possível aplicar sanções pecuniárias de quantia fixa a incumprimentos já cessados, por duas razões: um acórdão proferido na sequência do procedimento previsto no art. 258.º TFUE teria sempre natureza declarativa, não podendo prever a aplicação de sanções e; o incumprimento (já cessado) ao qual se pretenderia aplicar sanções, nunca teria sido declarado pelo TJ em acórdão anterior, uma vez que se trataria de um incumprimento novo que só com esta ação haveria sido comunicado pela Comissão ao tribunal. Adicionalmente, mesmo que se permitisse a aplicação deste tipo de sanções, tal só poderia ocorrer quando o incumprimento (já cessado) tivesse durado tanto tempo (a contar da data da prolação do acórdão que o declarou), a ponto de afetar interesses públicos e privados importantes. Tal será mais expectável nos casos de declarações de incumprimentos estruturais, generalizados e complexos, passíveis de conter vários incumprimentos diferentes dentro de uma mesma declaração.

Terminando com uma última exemplificação através do caso *Comissão/Portugal*, também não nos pareceria aqui possível a aplicação de uma sanção pecuniária de quantia fixa que condenasse a duração do incumprimento português, com o fundamento que vinha sendo alegado pela Comissão (incompatibilidade com o Direito da União Europeia – nomeadamente da Diretiva 89/665/CEE – dos requisitos de concessão de indemnização fixados pelo regime da responsabilidade do Estado por facto imputável à função administrativa) uma vez que o incumprimento não teria sido duradouro (a Lei n.º 67/2007 entrou em vigor em 30 de Janeiro de 2008

e a Lei n.º 31/2008 que, segundo a Comissão, pôs fim ao incumprimento, entrou em vigor menos de 6 meses depois, a 17 de Julho do mesmo ano, retroagindo os seus efeitos à data da entrada em vigor daquela) e, no período de tempo em que este novo incumprimento surgiu e cessou (ou seja, entre 30 de Janeiro de 2008 e 17 de Julho de 2008), não teria sido proferido, por parte do TJ, nenhum acórdão que declarasse a efetiva existência de incumprimento por parte de Portugal (e note-se que a duração do incumprimento teria que ser aferida a partir da data da prolação deste último acórdão)<sup>485</sup>.

### **2.3.3. Possibilidade de propositura de uma nova ação por incumprimento relativamente a diferentes aspetos de um regime nacional relacionado com um incumprimento que já cessou?**

Não obstante o que acima se referiu, e prosseguindo com a exemplificação do caso *Comissão/Portugal*, nada impede que a Comissão proponha um processo por incumprimento contra o Estado português por desconformidade de outros aspetos da Lei n.º 67/2007 com o Direito da União Europeia, nomeadamente no que concerne ao regime da responsabilidade imputável à função jurisdicional (art. 13.º, n.º 2).

Com efeito, o TJ, em acórdão prejudicial de interpretação de 9 de Setembro de 2015 (Processo C-160/14<sup>486</sup> - caso *Ferreira da Silva e Brito*<sup>487</sup>)

---

<sup>485</sup> MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA (*O controlo da execução...*, p. 1182) refere que a previsão da retroação dos efeitos da Lei n.º 31/2008 (a qual pôs fim à divergência interpretativa entre a Comissão ea República Portuguesa) à data da entrada em vigor da Lei n.º 67/2007 retirou essencialmente qualquer utilidade a uma ação que a Comissão considerasse propor ao abrigo do art. 258.º TFUE relativamente ao período entre a data da entrada em vigor da Lei n.º 67/2007 e a data da entrada em vigor da Lei n.º 31/2008, com a exceção, “em abstracto, no que toca à obtenção de uma declaração do incumprimento estadual relevante (...) para efeitos da responsabilização do Estado ao nível da Ordem Jurídica interna, à luz do Direito da União Europeia em matéria de responsabilidade do Estado por incumprimento do Direito da União Europeia”.

<sup>486</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 9 de setembro de 2015, *João Filipe Ferreira da Silva e Brito e o. c. Estado português* (Proc. C-160/14): <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=167205&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=130370> (acedido em: 27/04/2017)

<sup>487</sup> Sobre este acórdão, vide: MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso...*, pp. 342-348; MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao Contencioso...*, pp. 295-299; ALESSANDRA SILVEIRA/SOPHIE PEREZ FERNANDES, *Anotação aos acórdãos (TEDH) Ferreira Santos Pardal c. Portugal e (TJUE) Ferreira da Silva e Brito (ou do “grito do Ipiranga” dos lesados por violação do direito*



por questão prejudicial colocada pelas Varas Cíveis de Lisboa, teve recentemente oportunidade de declarar, no seguimento do que já vinha sendo referido pela doutrina<sup>488</sup> e alguma jurisprudência<sup>489</sup> portuguesas, a incompatibilidade de tal regime com o Direito da União, afirmando que “[o] direito da União e, em especial, os princípios formulados pelo Tribunal de Justiça em matéria de responsabilidade do Estado por danos causados aos particulares em virtude de uma violação do direito da União cometida por um órgão jurisdicional que decide em última instância devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que exige como condição prévia a revogação da decisão danosa proferida por esse órgão jurisdicional, quando essa revogação se encontra, na prática, excluída”. Assim, caso o Estado português não proceda à alteração da Lei n.º 67/2007 (nomeadamente do art. 13.º, n.º 2) em sentido coincidente com o recentemente declarado pelo TJ, nada impede a Comissão de, nos termos do art. 258.º TFUE, iniciar um processo por incumprimento contra aquele, com esse fundamento ou mesmo

---

da União Europeia no exercício da função jurisdicional), in *Julgar on line*, Outubro, 2015 (disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/20151001-ARTIGO-JULGAR-Anota%C3%A7%C3%A3o-aos-ac%C3%B3rd%C3%A3os-Ferreira-Santos-Pardal-e-Ferreira-da-Silva-e-Brito-Alessandra-Silveira-e-Sophie-Fernandes.pdf>) (acedido em: 27/04/2017)

<sup>488</sup> Veja-se, a título de exemplo: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *O regime da responsabilidade ...*, pp. 54-56; CARLA AMADO GOMES, *O livro das ilusões: a responsabilidade do Estado por violação do direito comunitário apesar da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro* in *Textos Dispersos sobre Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas*, Lisboa, AAFDL, 2010, p. 207 e pp. 209-211; HELOÍSA OLIVEIRA, *A jurisprudência comunitária e regime jurídico da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas – influência, omissão e desconformidade* in *O Direito*, Ano 142, Coimbra, Almedina, 2010, I, pp. 159-160. Em sentido contrário, considerando a solução legislativa como adequada, vide exemplificativamente: FÁTIMA GALANTE, *A Responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional* in *Verbo Jurídico*, 2013 (disponível em: [http://www.verbojuridico.net/ficheiros/doutrina/civil/fatimagalante\\_errojudiciario.pdf](http://www.verbojuridico.net/ficheiros/doutrina/civil/fatimagalante_errojudiciario.pdf)); ANA CELESTE CARVALHO, *Responsabilidade civil por Erro Judiciário*, in *CEJ, Ebook*, Julho, 2014, pp.56-61-em especial p. 58 (disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Responsabilidade\\_Civil\\_Estado.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Responsabilidade_Civil_Estado.pdf)) (acedido em 27/04/2017)

<sup>489</sup> Vide o acórdão do Tribunal Constitucional (2.ª Secção) n.º 363/2015, de 9 de Julho de 2015 (Proc. n.º 185/2015), onde, não obstante ter decidido “[n]ão julgar inconstitucional a norma do artigo 13.º, n.º 2, do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, segundo o qual o pedido de indemnização fundado em responsabilidade por erro judiciário deve ser fundado na prévia revogação da decisão danosa pela jurisdição competente” (III, a)), considera igualmente que “o artigo 13.º, n.º 2, do RCEEP é inaplicável à responsabilidade do Estado Português por ações e omissões dos seus tribunais violadoras de normas do direito da União Europeia” (II, 11.). Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150363.html> (acedido em 27/04/2017)

outro fundamento que não o do regime da responsabilidade estadual por facto imputável à função administrativa<sup>490</sup>. Note-se que mesmo uma ação por incumprimento com fundamento em violação já declarada pelo TJ em acórdão prejudicial (o qual impõe o princípio do primado do Direito da União, com a consequente inaplicabilidade do direito nacional desconforme) servirá para acentuar a certeza e segurança jurídicas, nomeadamente para os particulares lesados que pretendam propor as competentes ações de responsabilidade civil estadual<sup>491</sup>.

#### 2.3.4. Considerações finais

Em conclusão, só fará sentido a Comissão propor uma 3.<sup>a</sup> ação ao abrigo do art. 258.º TFUE quando considerar que o Estado voltou a incumprir Direito da União (e que esse incumprimento permanece), não tendo certezas sobre se este novo incumprimento ainda se encontra dentro dos limites do incumprimento declarado pelo TJ na parte decisória dos dois acórdãos anteriores. Se, antes de propor a 3.<sup>a</sup> ação, a Comissão considerar que o Estado já pôs fim ao incumprimento (como aconteceu no caso *Comissão/Portugal*, onde a Comissão nunca decidiu propôr uma 3.<sup>a</sup> ação, mas considerou que o incumprimento já tinha cessado a partir de 17 de Julho de 2008), então não deverá propôr uma nova ação com a exclusiva finalidade de ver sancionado o período durante o qual o Estado permaneceu em incumprimento. Tal seria inadmissível, no âmbito de uma nova ação proposta ao abrigo do art. 258.º TFUE, pelas razões que vimos. No entanto, nada impede a Comissão de iniciar um processo por incumprimento ao abrigo do art. 258.º TFUE relativamente a diferentes aspetos de um regime nacional relacionado com o incumprimento já cessado, onde entende existir incumprimento estadual.

---

<sup>490</sup> No mesmo sentido: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao Contencioso...*, p. 299; *O controlo da execução...*, p. 1182.

<sup>491</sup> *Ibidem*.

## **Capítulo III - Meios jurídicos ao dispor de um Estado-membro no caso de cobrança de sanções, por parte da Comissão, fora dos limites dos acórdãos do Tribunal de Justiça**

### **3.1. Considerações prévias**

Neste ponto cabe estudar os meios jurídicos e contenciosos que estarão à disposição de um Estado-membro, caso a Comissão lhe aplique sanções através de uma decisão de cobrança, cuja base de determinação do montante sancionatório a pagar ultrapassa a parte decisória dos dois acórdãos de incumprimento do TJ. Com efeito, a fixação pela Comissão da data em que considera ter cessado o incumprimento poderá ter implicações financeiras para o Estado que atinjam um nível de gravidade tal ao ponto deste último equacionar dar início a uma nova disputa, concretamente em torno da decisão da Comissão que fixa o âmbito temporal da sanção pecuniária compulsória<sup>492</sup>. Neste cenário existem, pelo menos, três meios contenciosos equacionáveis: o recurso de anulação; a ação de responsabilidade civil extracontratual da União e; a ação de enriquecimento sem causa da União.

### **3.2. A propositura de um recurso de anulação**

Nesta sede<sup>493</sup>, não há muito a dizer sobre este meio que não tenhamos já referido<sup>494</sup>. Encontra-se regulado no art. 263.º TFUE e foi o meio utilizado pelo Estado Português, no âmbito do seu litígio com a Comissão, para contestar, junto do TG, a decisão de cobrança daquela<sup>495</sup>.

---

<sup>492</sup> Neste sentido: DIDIER BLANC, *Ombres et lumières...*, p. 289.

<sup>493</sup> Para uma análise pormenorizada do regime do recurso de anulação, à luz do TL, vide: KOEN LENAERTS, IGNARE MASELIS, KATHLEEN GUTMAN, *EU Procedural ...*, pp. 253-418; MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso...*, pp. 161-203.

<sup>494</sup> Para mais, vide o ponto 1.2.2.1. *supra*.

<sup>495</sup> Vide o ponto 1.2.2.1. *supra*, na parte em que analisamos o Acórdão do Tribunal Geral de 29 de Março de 2011, *República Portuguesa c. Comissão Europeia* (Processo T-33/09).

O 1.º parágrafo do art. 263.º TFUE prevê a legitimidade passiva da Comissão, na medida em que o TJUE pode fiscalizar a legalidade dos atos desta que não sejam pareceres ou recomendações. Por sua vez, a legitimidade ativa de um Estado-membro para interpor este recurso encontra-se prevista no 2.º parágrafo do mesmo artigo, *in fine*.

Esse mesmo 2.º parágrafo indica quais os vícios que o TJUE pode conhecer no âmbito deste meio contencioso, sendo eles: incompetência, violação de formalidades essenciais, violação dos Tratados ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação ou desvio de poder. Nestes casos específicos, o Estado-membro poderá fundamentar o seu pedido de anulação da decisão de cobrança da Comissão na violação do Tratado ou de qualquer norma que o aplique ou na própria incompetência da Comissão para determinar o incumprimento do Estado-membro e, com base nesse entendimento, cobrar valores adicionais. A violação do Tratado ou de qualquer norma que o aplique respeita à legalidade interna do ato e, como tal, terá que ser sempre invocada pelo Estado-membro para poder ser conhecida pelo tribunal, no âmbito do processo. Já o vício de incompetência pode ser oficiosamente conhecido pelo tribunal, ainda que o recorrente (*i.e.*, o Estado-membro) não o invoque<sup>496</sup>.

Relembramos ainda a competência de limitação temporal dos efeitos anulatórios do acórdão que o TG (ou o TJ, em recurso) goza, ao abrigo do art. 264.º, 2.º parágrafo. Esta competência será muito importante, pois o tribunal só deverá anular os efeitos que a decisão contestada produziu para cobrança de um valor devido por um período no qual não se verificava incumprimento estadual (segundo a parte decisória dos acórdãos de incumprimento do TJ). Assim, o TJUE (TG ou TJ, em recurso) não deverá anular os efeitos de cobrança que a decisão produziu relativamente a um período durante o qual o Estado, inequivocamente, se encontrava em incumprimento, na aceção dos acórdãos de incumprimento anteriores do TJ.

Por último, a anulação dos efeitos jurídicos da decisão de cobrança terá como consequência a necessidade de a Comissão devolver ao Estado os valores que lhe

---

<sup>496</sup> Foi o que o TG fez, no âmbito do Processo T-33/09.

foram cobrados, no seguimento da decisão (ou da parte da decisão) que tenha sido declarada inválida, de modo a dar execução ao acórdão de anulação do TJUE, conforme prescreve o art. 266.º TFUE.

### 3.3. Ação de responsabilidade civil extracontratual da União

Na sequência de uma cobrança de valores abusivos (*i.e.*, a cobrança de um montante que tem por base um comportamento estadual não abrangido pela noção de incumprimento declarado pelo TJ, na parte decisória do 1.º acórdão de incumprimento, cuja execução se pretende efetivar através do 2.º acórdão de incumprimento) por parte da Comissão a um Estado-membro, será de ponderar se este último poderá (ou não) instaurar uma ação de responsabilidade civil extracontratual contra a Comissão, de modo a obter uma indemnização que repare os prejuízos que lhe foram causados, mormente o pagamento de valores indevidamente cobrados e possíveis danos que daí possam ter surgido<sup>497</sup>.

A ação de responsabilidade civil extracontratual da União encontra-se prevista no art. 340.º TFUE<sup>498</sup>, preceito que, no seu 2.º parágrafo, refere que “[e]m matéria de responsabilidade extracontratual, a União deve indemnizar, de acordo com os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros, os danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das suas funções”. Esta ação será da competência do TJUE, por força do art. 268.º TFUE, o qual remete para o referido art. 340.º TFUE. Mais especificamente, a competência será do Tribunal

---

<sup>497</sup> No mesmo sentido, ALICJA SIKORA (*Financial penalties...*, p. 344), que admite a hipótese (incluindo a propositura de uma ação por enriquecimento sem causa da União, que estudaremos no ponto seguinte), salientando no entanto a incerteza do sucesso de ação, considerando os requisitos rígidos deste meio contencioso e a prática jurisprudencial, a qual limita os efeitos de tal acórdão no que concerne a terceiros (*i.e.*, os acórdãos proferidos ao abrigo deste meio contencioso têm efeitos *inter partes* e não *erga omnes*).

<sup>498</sup> Sobre o regime da ação de responsabilidade civil extracontratual da União, à luz do TL, vide: KOEN LENAERTS, IGNARE MASELIS, KATHLEEN GUTMAN, *EU Procedural ...*, pp.480-549. Na doutrina portuguesa, vide: MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao Contencioso...*, pp. 209-224; MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso ...* pp. 297-323; FAUSTO DE QUADROS/ ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Contencioso da ...*, pp. 265-301 (estes últimos autores reportam-se ao regime existente durante a vigência do Tratado de Nice, apresentando no entanto pontos que mantêm a sua atualidade).

Geral, por força do art. 256.º, n.º 1 TFUE, sendo a decisão deste órgão passível de recurso para o Tribunal de Justiça, por força do n.º2 do mesmo artigo.

Como primeira questão, há que saber se a ação a propôr é autónoma face a ao recurso de anulação<sup>499</sup>. Por outras palavras, poderá o Estado propor esta ação diretamente, de modo a obter uma indemnização pelo valor excessivo cobrado através da decisão da Comissão, ou terá primeiro que interpôr um recurso de anulação dessa mesma decisão? A resposta é que poderá recorrer diretamente à ação de responsabilidade civil extracontratual da União, pois a autonomia deste meio contencioso já se encontra pacificamente aceite na jurisprudência<sup>500</sup>, por diversas razões: a finalidade distinta das ações (a ação de responsabilidade visa a reparação de um prejuízo causado, enquanto o recurso de anulação visa a supressão, do ordenamento jurídico da União, de um ato, que é ilegal)<sup>501</sup>; o facto de a exceção de ilegalidade (art. 277.º TFUE) também permitir o controlo jurisdicional de um ato de uma instituição, mesmo quando já não possa ser interposto um recurso de anulação; a circunstância de os direitos internos dos Estados-membros da U.E (com exceção da França) não subordinarem o exercício da ação de indemnização à anulação prévia do ato em causa e; os efeitos da ação de responsabilidade civil extracontratual serem mais limitados do que os do recurso de anulação<sup>502</sup>, produzindo-se apenas *inter partes* e não *erga omnes*

Desta autonomia, poderemos retirar as seguintes consequências: a ação de responsabilidade da União não se encontra dependente da instauração de outras

---

<sup>499</sup> Sobre a questão da autonomia da ação de responsabilidade civil extracontratual da União, vide: KOEN LENAERTS, IGNARE MASELIS, KATHLEEN GUTMAN, *EU Procedural ...*, pp.488-493; FAUSTO DE QUADROS/ ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Contencioso da ...*, pp. 265-301.

<sup>500</sup> Vide parágrafo 6.º (na parte relativa aos fundamentos da decisão) do acórdão *Alfons Lütticke GmbH c. Comissão das Comunidades Europeias* (Processo 4/69), no qual o TJ refere que “a acção de responsabilidade (...) é um meio contencioso independente com uma finalidade específica dentro do sistema de meios contenciosos e sujeita a condições para a sua utilização, concebidas tendo em conta as suas finalidades específicas”. Acórdão disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87744&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=419424>,  
[acedido em: 27/04/2017]

<sup>501</sup> Neste sentido, o acórdão *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt c. Conselho das Comunidades Europeias* (Processo 5/71), parágrafo n.º 3, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88083&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=419424>,  
[acedido em: 27/04/2017]

<sup>502</sup> No sentido do texto: FAUSTO DE QUADROS/ ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Contencioso da ...*, pp. 271-275.

ações ou recursos (como o recurso de anulação, que não tem que ser interposto ou que pode ser interposto juntamente com a ação de responsabilidade) e; a fixação de uma indemnização num caso concreto não implica a declaração da ilegalidade do ato que está na origem do prejuízo<sup>503</sup>. Esta autonomia terá, ainda assim, como limite, o abuso de direito do meio contencioso em causa. Deste modo, a ação de responsabilidade não poderá ser utilizada exclusivamente para obter um resultado que seria facultado pelo recurso de anulação (por exemplo, o ressarcimento de uma soma de montante exatamente igual à paga pelo demandante em execução de uma decisão individual em que, portanto, ação na realidade visa a própria supressão de tal decisão)<sup>504</sup>, nem poderá ser instaurada para superar exigências atinentes aos prazos (por exemplo, instaurar a ação de responsabilidade depois de ultrapassado o prazo de dois meses para propositura do recurso de anulação)<sup>505</sup>. Nestes casos, o Estado deverá propor a ação de responsabilidade dentro do prazo de dois meses previsto para a instauração de um recurso de anulação ou, esgotado esse prazo, não se deve limitar a exigir simplesmente o reembolso das quantias indevidamente cobradas, mas também o ressarcimento por outros danos e por lucros cessantes respeitantes, por exemplo, ao prejuízo causado pelo adiamento ou abdicação de determinadas decisões de investimento, originados por ocaso do pagamento indevido<sup>506</sup>, sem prejuízo da dificuldade prática que o Estado possa vir a ter em provar e, principalmente, quantificar tal prejuízo<sup>507</sup>.

Teremos agora que ver quais os elementos que o Estado teria que provar, por forma a constituir o seu direito à indemnização. Desde a jurisprudência *Bergaderm*<sup>508</sup> que o TJUE procurou aproximar as condições da responsabilidade

---

<sup>503</sup> *Idem*, p. 275.

<sup>504</sup> Neste sentido, o acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Fevereiro de 1986, *Krohn & Co. Import - Export GmbH & Co. KG c. Comissão das Comunidades Europeia* (Proc. 175/84), parágrafo n.º 33: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93309&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=53119> (acedido em: 27/04/2017).

<sup>505</sup> Sobre a questão do abuso de direito na ação de responsabilidade: KOEN LENAERTS, IGNARE MASELIS, KATHLEEN GUTMAN, *EU Procedural ...*, pp.490-492.

<sup>506</sup> Neste sentido, mas em tese geral e não neste caso específico: MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito do Contencioso...*, p. 303.

<sup>507</sup> *Idem*, p. 321.

<sup>508</sup> Acórdão do TJ, de 4 de Julho de 2000, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA e Jean-Jacques Goupil c. Comissão das Comunidades Europeias* (Processo C-352/98 P), disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45418&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=387462> (acedido em: 27/04/2017).

extracontratual da União às exigidas para a responsabilização dos Estados-membros por violação de Direito da União. No caso – como o presente – de impugnação de um ato de execução (já que a decisão de cobrança da Comissão dá execução ao art. 260.º, n.º 2 TFUE, ao abrigo do qual é proferido o acórdão sancionatório, e a esta última decisão<sup>509</sup>), são três os elementos a provar: a ilegalidade de um ato de execução<sup>510</sup>; prejuízo e; a existência denexo causal entre a violação e o prejuízo<sup>511</sup>.

Sobre o primeiro elemento, parece-nos que a ilegalidade do ato (decisão de cobrança da Comissão) poderá resultar das mesmas violações que atrás referimos<sup>512</sup> enquanto fundamento para um recurso de anulação – a violação dos Tratados (mais especificamente, do procedimento normativo do processo por incumprimento – regulado nos arts. 258.º a 260.º TFUE – uma vez que a decisão de cobrança da Comissão procura sancionar incumprimentos estaduais não declarados, sendo que a declaração de incumprimentos e determinação das sanções pecuniárias a aplicar aos mesmos é matéria da competência exclusiva do TJ) ou a violação do princípio da separação de poderes/equilíbrio institucional entre as instituições da União Europeia<sup>513</sup> (consequência da incompetência da Comissão para elaborar uma decisão de cobrança que ultrapasse os limites da parte decisória dos respectivos acórdãos de incumprimento do TJ, tendo esse vício, por exemplo,

---

<sup>509</sup> Não nos parece ser de excluir, nesta sede, a caracterização da decisão de cobrança da Comissão como um ato de execução, já que, como refere MARIA LUÍSA DUARTE (*Direito do Contencioso...*, pp. 316-317), “[p]ara o TJUE (...) o critério decisivo de identificação do acto de execução não é a designação ou forma, mas antes o seu conteúdo, incluindo o âmbito de decisão permitido ao autor do acto”.

<sup>510</sup> Na senda da jurisprudência do TJUE, não nos parece ser aqui de exigir a verificação do elemento da violação suficientemente caracterizada de uma regra de direito que tenha como objeto conferir direitos aos indivíduos, a qual constitui um dos requisitos da existência de ilegalidade qualificada dos atos normativos, não dos atos executivos.

<sup>511</sup> *Idem*, parágrafos n.º 41 e 42.

<sup>512</sup> Ponto 1.2.2.1.1. *supra*, na parte em que analisamos o vício apresentado como fundamento para a anulação do ato pelo TG, no seu acórdão de 2011.

<sup>513</sup> Tal pode ser extraído do princípio do equilíbrio institucional entre as instituições comunitárias, sendo que cada instituição deve actuar no âmbito das atribuições que lhe são conferidas pelos Tratados em conformidade com a repartição das competências. Da mesma forma, proíbe-se qualquer intromissão de uma instituição nas competências atribuídas a outra, competindo ao TJUE tomar providências para que este princípio seja respeitado. Este princípio não se encontra expressamente previsto nos Tratados, mas decorre da jurisprudência *Meroni*, do TJUE (Processo 9/56, *Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, S.P.A. c. Alta Autoridades da Comunidades Europeia do Carvão e do Aço*, p. 152), disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=86871&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=97175>,  
(acedido em: 27/04/2017)



sido declarado pelo TG e pelo TJ, no âmbito dos Processos T-33/09 e C-292/11 P, respetivamente). A violação da regra, por parte do ato, terá que ser suficientemente caracterizada, mas, como refere a jurisprudência comunitária, se instituição em causa dispuser de uma margem de apreciação consideravelmente reduzida (o que nos parece ser o caso e mais assim será quanto maior for o grau de precisão e de restrição da parte decisória do acórdão por incumprimento em primeiro grau e, conseqüentemente, do objeto do acórdão por incumprimento em segundo grau), ou mesmo inexistente, a simples infração ao direito da União pode bastar para provar a existência de uma violação suficientemente caracterizada<sup>514</sup>. O TG (na altura TPI) chegou a clarificar ainda mais este último aspeto, referindo que *“a simples infracção do direito comunitário será suficiente, no caso vertente, para implicar a responsabilidade extracontratual da Comunidade (...). Em especial, a verificação de uma ilegalidade que, em circunstâncias análogas, uma administração normalmente prudente e diligente não teria cometido permitirá concluir que o comportamento da instituição constituiu uma ilegalidade susceptível de implicar a responsabilidade da Comunidade”*<sup>515</sup>. Em casos em que a decisão de cobrança da Comissão se funda numa apreciação que não tem acolhimento na parte decisória dos acórdãos de incumprimento do TJ, parece, assim, ser de admitir que este tipo de conduta da Comissão constitui uma violação suficientemente caracterizada, sendo o ato de execução (a decisão de cobrança) ilegal.

Passemos ao segundo elemento. O prejuízo diz respeito ao dano, que deverá ser demonstrável, real e certo, sendo reparáveis tanto os danos emergentes como os lucros cessantes<sup>516</sup>. Neste ponto, o dano imediatamente causado corresponderá, em princípio, ao valor excessivo e indevido determinado pela decisão de cobrança da Comissão e já pago pelo Estado, consistindo essa mesma decisão e a sua comparação com a parte decisória dos acórdãos de incumprimento do TJ (nomeadamente com o objeto do acórdão por incumprimento em 1.º grau), uma demonstração de parte do

---

<sup>514</sup> Acórdão *Bergaderm*, parágrafos n.º 43 e 44.

<sup>515</sup> Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção Alargada) de 24 de Outubro de 2000, *Fresh Marine Company SA c. Comissão das Comunidades Europeias* (Proc. T-178/98), parágrafo n.º 61: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45746&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=61681> (acedido em: 27/04/2017).

<sup>516</sup> FAUSTO DE QUADROS/ ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Contencioso da ...*, p. 297.

prejuízo existente<sup>517</sup>. No entanto, como acima referimos (e principalmente para os casos em que já se encontra esgotado o prazo de dois meses para impugnação da decisão), não se deverá o Estado limitar a alegar apenas esse dano (*i.e.*, ao valor que indevidamente lhe foi cobrado), devendo igualmente alegar e determinar outros danos emergentes e/ou lucros cessantes resultantes da cobrança feita pela Comissão, por forma a evitar a verificação de uma exceção de abuso de direito, com consequente inadmissibilidade da ação.

Por último, temos o nexo causal. O Estado-membro deverá provar que os prejuízos existentes são consequência direta, certa e determinante do comportamento imputável à Comissão. Ou seja, não só a parte do prejuízo correspondente ao valor indevidamente cobrado deve ser consequência da decisão de cobrança excessiva da Comissão, mas também os danos emergentes e lucros cessantes que o Estado tenha sofrido com tal atuação. De início, poderá parecer não haver problemas quanto à presunção e suficiência deste nexo de causalidade, uma vez que é a própria decisão que liquida o valor excessivo (o qual é parte do dano) e é através desta que a Comissão cobra tal montante. No entanto, como já referimos, a principal dificuldade do Estado prender-se-á não só com a prova de que os restantes danos (danos emergentes e/ou lucros cessantes) são causa direta, certa e determinante do montante indevidamente cobrado pela Comissão, mas, subsequentemente, com a própria liquidação/quantificação daqueles.

Note-se que a decisão controvertida geradora do prejuízo é da Comissão mas, a nível de legitimidade passiva, é a União quem deve ser considerada demanda, já que as instituições (com exceção do Banco Central Europeu), não possuem personalidade jurídica. Assim, a Comissão será demanda (por o ato ter sido por si praticado), mas em representação da União<sup>518</sup>.

---

<sup>517</sup> Num sentido algo semelhante (indicando jurisprudência): KOEN LENAERTS, IGNARE MASELIS, KATHLEEN GUTMAN, *EU Procedural ...*, p. 532.

<sup>518</sup> Por exemplo, no acórdão do TJ de 9 de Novembro de 1989 (Processo C-353/88), parágrafo n.º7: “[Q]uando existe responsabilidade da Comunidade [actual União Europeia] resultante de um acto de uma das suas instituições, a mesma é representada no Tribunal pela ou pelas instituições acusadas do facto gerador de responsabilidade(...) Todavia, não se pode daí deduzir que o facto de ter intentado uma acção directamente contra a instituição a quem é imputado o facto em questão seja susceptível de implicar a inadmissibilidade da mesma; com efeito, tal acção deve ser considerada como intentada contra a Comunidade [actual União Europeia] representada por esta instituição”. Acórdão disponível em:

Em caso de concessão de indemnização, responderão os bens da União, sendo a decisão do TJUE exequível, nos termos do art. 299.º TFUE *ex vi* art. 280.º TFUE. No entanto, os bens e haveres da União não podem ser objeto de qualquer medida coerciva, administrativa ou judicial, sem autorização do Tribunal de Justiça<sup>519</sup>.

Atente-se que, em termos de tempestividade, a ação poderá ser proposta no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do facto que tenha originado a responsabilidade extracontratual da União. A prescrição deste prazo interrompe-se: pela apresentação de recurso de anulação ou omissão que tenha por objeto o facto gerador do prejuízo (*in casu*, a decisão de cobrança da Comissão)<sup>520</sup>; por propositura da ação de responsabilidade, ou; por apresentação de pedido prévio que o lesado (*in casu*, o Estado-membro) pode dirigir à instituição competente da União (neste caso a Comissão), dentro do prazo de dois meses a contar da notificação da decisão de cobrança<sup>521</sup>. Do exposto resulta que, não obstante a autonomia de uma ação de responsabilidade da União, será ainda assim aconselhável propor a mesma dentro do prazo de dois meses previsto para o recurso de anulação, de modo a evitar a alegação de inadmissibilidade do pedido por abuso de direito, principalmente se o prejuízo total alegado pelo Estado corresponder montante cobrado pela Comissão, como vimos.

Aproveitamos ainda para fazer algumas observações relativamente ao período a ser tido conta pelo Tribunal na concessão da indemnização. Se no recurso

---

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96296&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=428963>,

(acedido em: 27/04/2017)

Mais recentemente, *vide* acórdão do TG de 10 de Abril de 2002 (Processo T-209/00), parágrafo n.º 48. Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47257&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=428963>,

(acedido em: 27/04/2017)

<sup>519</sup> Art. 1.º do Protocolo n.º 7 aos Tratados, relativo aos privilégios e imunidades da União Europeia. Disponível em:

[https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c\\_32620121026pt\\_protocol\\_7.pdf](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026pt_protocol_7.pdf),

(acedido em: 27/04/2017)

<sup>520</sup> *Vide*, acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 5 de Abril de 1973, *Luigi Giordano c. Comissão das Comunidades Europeias* (Proc. 11/72), parágrafos n.ºs 5 a 7:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&jur=C.T.F&num=11/72&td=ALL>

(acedido em: 27/04/2017)

<sup>521</sup> Art. 46.º, 1.º parágrafo do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia. Disponível em:

[http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-08/tra-doc-pt-div-c-0000-2016-201606984-05\\_00.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-08/tra-doc-pt-div-c-0000-2016-201606984-05_00.pdf),

(acedido em: 27/04/2017)

de anulação, o tribunal deve limitar a sua decisão de anulação da decisão da Comissão aos efeitos que esta produziu no período em que o Estado já não se encontrava em incumprimento, na ação de responsabilidade o tribunal deve apenas conceder uma indemnização relativa ao valor pago pelo Estado por um período em que já não se encontrava em incumprimento (sem prejuízo, naturalmente, de outros danos e lucros cessantes que o Estado possa e deva alegar como consequência do montante indevidamente cobrado). Esta precisão afigura-se importante para, através de um recurso de anulação ou de uma ação de responsabilidade, o TG (ou o próprio TJ, em recurso) não limitar os efeitos jurídicos de anteriores acórdãos de incumprimento do TJ, só assim se garantindo a harmonia de julgados. Como já afirmámos<sup>522</sup>, o tribunal deverá fazer uso da sua competência de limitação temporal dos efeitos do seu acórdão (prevista no art. 264.º TFUE, 2.º parágrafo) logo no recurso de anulação pois, caso o Estado obtenha uma decisão anulatória e, com base nesta, decidir depois instaurar uma ação de responsabilidade, o TJUE deverá conceder uma indemnização pelo período que foi anulado no meio contencioso anterior, por forma a estas duas decisões estarem de harmonia. Caso o TJUE anulasse toda a decisão de cobrança da Comissão (mesmo relativamente aos efeitos que se produziram no período em que o Estado esteve em incumprimento, como aconteceu no caso *Comissão/Portugal* que analisámos no ponto 1.2. da Parte II *supra*), tal teria o resultado indesejável de ter depois o tribunal, numa posterior ação de responsabilidade, que conceder uma indemnização que incluísse todo o montante cobrado pela Comissão (ainda que algum desse valor fosse efetivamente devido pelo Estado, por este se encontrar inequivocamente em incumprimento), de forma a evitar contradição de julgados entre três ou quatro decisões (acórdãos de incumprimento do TJ em primeiro e em segundo grau e acórdão de anulação do TG – com eventual existência de um quarto acórdão, proferido pelo TJ em recurso), mas apenas duas (contradição com os acórdãos de incumprimento em primeiro e em segundo grau, iniciada pela decisão de anulação).

Finalizemos com a seguinte sistematização – uma vez que a ação de responsabilidade é autónoma, o Estado poderá instaurá-la nos seguintes casos:

---

<sup>522</sup> Ponto 1.2.2.1.3. desta Parte II *supra*, relativamente à limitação temporal dos efeitos anulatórios do acórdão de 2011 do TG.

- a) mesmo que não tenha interposto recurso de anulação da decisão da Comissão, sendo no entanto aconselhável que proponha a ação de responsabilidade no prazo de dois meses previsto para a instauração do recurso de anulação;
- b) mesmo que tenha proposto recurso de anulação da decisão da Comissão e este se encontre presentemente pendente, relativamente a danos e outros prejuízos que ultrapassem o montante indevidamente cobrado e pago;
- c) no caso de ter proposto recurso de anulação (que anulou a decisão da Comissão) e a Comissão ainda não tiver executado o acórdão do Tribunal (*i.e.*, não tiver devolvido ao Estado o valor por este pago)<sup>523</sup>;
- d) mesmo que, após a adoção da decisão de cobrança, a Comissão tenha proposto uma nova ação por incumprimento em primeiro grau (e até mesmo uma ação de incumprimento em segundo grau, com vista à aplicação de sanções), se o TJ: declarar a inexistência de incumprimento estadual; declarar um incumprimento distinto do alegado pela Comissão, ou; mesmo se declarar a existência de incumprimento em sentido idêntico ao alegado pela Comissão, mas que não se subsume na parte decisória dos acórdãos anteriores (caso em que não haveria, à altura, título jurídico<sup>524</sup> para a Comissão cobrar tais valores ao Estado, durante o período em causa)<sup>525</sup>. Nestes casos, e não tendo o Estado impugnado a legalidade da decisão de cobrança, deverá este último concretizar um prejuízo cujo montante não corresponda apenas àquele que pagou por cobrança indevida da Comissão,

---

<sup>523</sup> Esta opção não é de ignorar, pois poderá ser muito útil ao Estado. A existência de uma decisão de anulação prévia favorável facilitará ao Tribunal, no âmbito de uma ação de responsabilidade pelos mesmos factos, dar como provada a existência de violação suficientemente caracterizada de uma regra de direito, por força da ilegalidade do próprio ato. Neste sentido, ainda que se reportando à conclusão negativa (o Tribunal poder utilizar os fundamentos previamente expendidos num recurso de anulação mal sucedido para declarar a falta de prova, por parte do Estado, de um dos requisitos da ação de responsabilidade): KOEN LENAERTS, IGNARE MASELIS, KATHLEEN GUTMAN, *EU Procedural ...*, pp.492-493.

<sup>524</sup> Expressão que não se confunde com a de *título executivo*, uma vez que, como vimos, o art. 299.º TFUE *ex vi* art. 280.º proíbe a execução forçada dos acórdãos do TJUE relativamente a Estados.

<sup>525</sup> Daqui resulta, a nosso ver, que a Comissão só não terá que devolver os valores cobrados se, após a cobrança dos mesmos, propuser um novo processo por incumprimento junto do TJ e este último considerar a ação inadmissível por identidade de objeto com as anteriores ações. Se o objeto é o mesmo, tal significa que o incumprimento em causa ainda se subsume naquele que foi anteriormente declarado pelo TJ, tendo a Comissão título jurídico para cobrar esses valores, ao abrigo da execução dos acórdãos anteriores do TJ.

por forma a evitar uma exceção de abuso de direito quanto à ação de indemnização a propor.

### 3.4. Ação de enriquecimento sem causa da União

Pode ainda equacionar-se a propositura de uma ação contra a União<sup>526</sup>, por enriquecimento sem causa da mesma (*de in rem verso*), devido à cobrança indevida de valores pela Comissão, no seguimento de uma ação por incumprimento em segundo grau (ou, no caso do art. 260.º, n.º 3 TFUE, de uma ação por incumprimento em primeiro grau que determine a aplicação de sanções ao Estado).

Com efeito, trata-se de um meio contencioso não previsto nos Tratados, mas que o TJ já reconheceu jurisprudencialmente, no seu Acórdão *Masdar UK Ltd c. Comissão*<sup>527</sup>. O TJ começa por indicar que “segundo os princípios comuns aos direitos dos Estados-Membros, a pessoa que tenha sofrido uma perda que beneficie o património de outrem sem que exista qualquer fundamento jurídico para esse enriquecimento tem, regra geral, direito à restituição, até ao montante da perda, por parte da pessoa enriquecida”<sup>528</sup>. O Tribunal adianta que “para que esta acção seja considerada procedente, é essencial que o enriquecimento esteja desprovido de toda e qualquer base legal válida”<sup>529</sup>. O reconhecimento deste tipo de ações é necessário pois, segundo o tribunal, “uma vez que o enriquecimento sem causa (...) constitui uma fonte de obrigações extracontratuais comum às ordens jurídicas dos Estados-Membros, a [União] não pode escapar à aplicação dos mesmos princípios quando uma pessoa singular ou colectiva a acusa de ter enriquecido, injustamente, em

---

<sup>526</sup> Para uma referência ao tratamento dado pelo TJ a alguns casos de alegado enriquecimento sem causa da U.E., nomeadamente relativamente a funcionários seus, vide: HENRY G. SCHERMERS & DENIS F. WAELBROECK, *Judicial Protection ...* pp. 119-120.

<sup>527</sup> Acórdão do TJ de 16 de Dezembro de 2008, *Masdar (UK) Ltd c. Comissão das Comunidades Europeias* (Processo C- 47/07 P – recurso da decisão do TG, no âmbito do Processo T-333/07). Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76076&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=431862>.  
(acedido em: 27/04/2017)

<sup>528</sup> *Idem*, parágrafo n.º 44.

<sup>529</sup> *Idem*, parágrafo n.º 46.

*seu detrimento*”<sup>530</sup>. Relativamente à base jurídica para propositura desta ação, o TJ indica que “*uma vez que qualquer obrigação resultante de um enriquecimento sem causa é necessariamente de natureza extracontratual, há que permitir [...] que [a ação] seja invocada ao abrigo dos artigos 235.º e 288.º, segundo parágrafo, [T]CE [actuais arts. 268.º e 340.º TFUE]*”<sup>531</sup>. O TJ precisa ainda que esta ação “*não faz parte do regime da responsabilidade extracontratual em sentido estrito e que se distingue desse regime na medida em que não exige a prova de um comportamento ilegal do demandado, nem sequer a existência de um comportamento tout court, mas apenas a prova de um enriquecimento do demandado sem base legal válida e de um empobrecimento do demandante ligado ao referido enriquecimento*”<sup>532</sup>. Por fim, o TJ defende que esta ação “*não pode ser recusada (...) pela simples razão [do TFUE] não prever expressamente uma via de recurso destinada a este tipo de acção. Uma interpretação [dos arts. 268.º e 340.º TFUE], que excluísse essa possibilidade conduziria a um resultado contrário ao princípio da tutela jurisdicional efectiva, consagrado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça e reafirmado no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*”<sup>533</sup>.

Assim, estamos perante um meio contencioso atípico, mas decalcado do regime da ação de responsabilidade extracontratual da União, sendo a ação de enriquecimento sem causa da União proposta ao abrigo da mesma base jurídica – os arts. 268.º e 340.º TFUE. A principal vantagem para o Estado-membro, neste caso, será a desnecessidade de provar a ilegalidade da decisão de cobrança da Comissão e a culpa desta (dos elementos constitutivos do direito à indemnização do Estado, este último seria o mais difícil de provar). Não existe dúvida de que a cobrança de montantes sancionatórios, por parte da Comissão, relativamente a comportamentos estaduais que não foram declarados pelo TJ na parte decisória de um seu acórdão como sendo desconformes com o Direito da União, configuram um empobrecimento do Estado, ligado a um enriquecimento da União (uma vez que os montantes são inscritos na conta relativa aos “*recursos próprios*” da União) sem título jurídico (pois

---

<sup>530</sup> *Idem*, parágrafo n.º 47.

<sup>531</sup> *Idem*, parágrafo n.º 48.

<sup>532</sup> *Idem*, parágrafo n.º 49.

<sup>533</sup> *Idem*, parágrafo n.º 50.

a cobrança não tem por base a execução de nenhum acórdão de incumprimento do TJ).

Como tal, será de equacionar, por parte de um Estado-membro, a propositura de uma ação contra a União, por enriquecimento sem causa desta. Com efeito, o pedido de repetição do indevido (o qual corresponde ao valor recebido pela Comissão) poderia ser apresentado subsidiariamente no âmbito de uma ação de responsabilidade civil extracontratual da União, uma vez que ambas as ações são propostas ao abrigo dos mesmos preceitos. Sobre os restantes aspetos relativos à tramitação e regime desta ação (prejuízo, nexos causal, prazo para propositura da ação, casos em que a ação poderá ser proposta e período de cobrança a ter em conta pelo Tribunal na concessão da indemnização), remetemos para as observações que fizemos acerca da responsabilidade civil extracontratual da União<sup>534</sup>.

---

<sup>534</sup> *Idem*, ponto 3.3. *supra*.



## Conclusões

1. O processo por incumprimento é um dos meios contenciosos do TJUE, encontrando-se regulado nos arts. 258.º a 260.º do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE);
2. O processo por incumprimento tem lugar quando a Comissão (art. 258.º, 1.º parágrafo TFUE) ou um Estado-membro (art. 259.º, 1.º parágrafo TFUE) considerarem que outro Estado-membro *“não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados”*. Assim, o objeto deste processo será o incumprimento de um Estado-membro;
3. O incumprimento deve ser aferido através do conceito de *“violação”* que, por sua vez, engloba a aprovação, adoção e a manutenção de medidas legislativas, regulamentares ou administrativas por parte de um Estado-membro incompatíveis com o Direito da União Europeia, bem como a inexecução e a execução incompleta ou tardia de obrigações que são impostas ao Estado pelo Direito da União Europeia e ainda qualquer prática (desde que geral e persistente), decisão judicial (principalmente no caso de jurisprudência nacional constante confirmada por um Tribunal superior e que é contrária a Direito da União Europeia) ou acordo internacional concluído entre um Estado-membro e um Estado terceiro, que viole Direito da União Europeia;
4. A violação (que pode ter lugar quer por ação, quer por omissão) não se confunde com o incumprimento de Direito da União Europeia operado por uma norma ou comportamento nacional específico, mas sim com o sentido desse incumprimento/violação. Assim, ainda que a norma mude, se o sentido da violação se mantiver, o objeto processual (*i.e.*, o incumprimento) mantém-se o mesmo o que levará a que não se tenha que reiniciar a fase pré-contenciosa do processo por incumprimento;
5. As finalidades do processo por incumprimento são fundamentalmente três: dar prevalência aos interesses da U.E, prosseguidos pelos Tratados, em detrimento das ações ou abstenções contrárias levadas a cabo pelos Estados-membros;

determinar a interpretação correta das obrigações dos Estados-membros, previstas nos Tratados, contribuindo também para a interpretação e aplicação uniformes do Direito da U.E e; possibilitar a propositura de uma ação de responsabilidade contra um Estado-membro, uma vez declarado o incumprimento de Direito da U.E por parte do mesmo;

6. No 1.º processo por incumprimento (ou processo por incumprimento em primeiro grau), haverá que distinguir entre a 1.ª fase do processo por incumprimento (fase pré-contenciosa, administrativa ou graciosa), e a sua 2.ª fase (fase contenciosa);
7. O objeto da ação por incumprimento em primeiro grau será a violação do Estado, tal como delimitada pela Comissão no parecer fundamentado que, por sua vez, tem por base o objeto primeiramente fixado na carta de notificação. Assim, o objeto processual terá que se manter o mesmo (sem prejuízo de ser restringido) ao longo destes três momentos. Nesta ação, o TJUE proferirá acórdão declarando se o Estado incumpriu ou não obrigações que lhe incumbem por força do Direito da U.E (e qual esse incumprimento), devendo o Estado tomar as medidas necessárias à execução do mesmo (art. 260.º, n.º1 TFUE);
8. O acórdão proferido no âmbito deste processo tem natureza declarativa, uma vez que o TJ se limita a verificar a existência ou não de incumprimento por parte do Estado-membro. Não constituindo o incumprimento, mas apenas declarado a sua existência, os efeitos do acórdão retroagem à data em que teve lugar a violação de Direito da U.E;
9. Se a Comissão considerar que o Estado-membro não tomou as medidas necessárias à aplicação do acórdão, poderá propor uma 2.ª ação por incumprimento (ou ação por incumprimento em segundo grau) contra este, junto do Tribunal de Justiça, desde que lhe tenha dado *“a possibilidade de apresentar as suas observações”*, através da elaboração de uma carta de notificação para cumprir (não tendo já que elaborar um parecer fundamentado em adição àquela);

- 10.** Na sua petição, a Comissão indica o montante da quantia fixa ou da sanção pecuniária compulsória (a ser pago pelo Estado-membro) que considerar adequado às circunstâncias. No seguimento da ação, o TJUE poderá determinar a aplicação de sanções, se o considerar necessário;
- 11.** A Comissão goza de competências relativamente à indicação da natureza e montante de sanções a aplicar, assim como na circunstância de cobrança das mesmas. Tal encontra-se intimamente ligado com o papel da Comissão enquanto instituição da U.E responsável pelo cumprimento dos Tratados (papel de “*guardiã dos Tratados*” ao abrigo do art. 17.º, n.º1 TUE) e pelo exercício da sua função de execução orçamental (art. 317.º, 1.º parágrafo TFUE). Como tal, a Comissão elaborou e auto-vinculou-se a várias comunicações relativas ao método de cálculo das sanções pecuniárias a aplicar no âmbito de uma 2.ª ação por incumprimento ou de uma ação por incumprimento ao abrigo do art. 260.º, n.º 3 TFUE, baseando-o em três critérios fundamentais: a gravidade da infração; a duração da mesma e; a necessidade de assegurar o efeito dissuasivo da própria sanção, para evitar reincidências;
- 12.** O cálculo pela Comissão do montante de sanções a propor num processo por incumprimento sancionatório pressupõe um determinado juízo de incompletude e/ou de inadequação das medidas adotadas pelo Estado-membro para executar um 1.º acórdão/acórdão declarativo de incumprimento (ou, no caso do art. 260.º, n.º 3 TFUE, da obrigação procedimental incumprida e aí referida).;
- 13.** A Comissão, ligando tal matéria ao coeficiente de gravidade para cálculo das sanções, referia já na sua anterior *Comunicação da Comissão - Método cálculo da sanção pecuniária compulsória prevista no artigo 171º do Tratado CE* que a “clareza (ou o carácter ambíguo ou obscuro) da regra infringida pode constituir um elemento determinante” do incumprimento, sendo importante para essa apreciação aferir se o acórdão incumprido se insere ou não “na linha de uma jurisprudência claramente estabelecida (por exemplo, quando o acórdão declarativo de incumprimento surge na sequência de um acórdão que deliberou no mesmo sentido, proferido no âmbito de um processo prejudicial”;

- 14.** Na comunicação acima referida - e igualmente reiterado na sua Comunicação SEC(2005) 1658 - , acrescenta ainda a Comissão que *“será eventualmente necessário ter em conta a circunstância de o Estado-Membro ter adoptado medidas que considera suficientes para dar cumprimento ao acórdão e de a Comissão considerar essas medidas insatisfatórias”*, assim como estabelecer um fator atenuante caso o *“acórdão a executar suscitar verdadeiras questões de interpretação ou a existência de dificuldades intrínsecas especiais para proceder à sua execução num prazo curto”*.
- 15.** Este entendimento da Comissão acaba por, tácita ou indiretamente, expressar a competência que esta instituição entende ter para aferir da conformidade e adequação das medidas de execução de um 1.º acórdão por incumprimento;
- 16.** Não se coíbe a Comissão de igualmente indicar alguns dos poderes de apreciação que entende ter em sede de fiscalização de execução de acórdão por incumprimento sancionatório, entendendo não só poder propor ao TJ que este, no seu acórdão sancionatório, determine condições de suspensão da aplicação da sanção pecuniária, mas também poder a Comissão verificar se se encontram preenchidas as condições necessárias para o início e/ou fim de tal suspensão, a qual, em seu entender, teria utilidade principalmente em casos de: incorreta aplicação do Direito da União, em que o Estado alega ter já tomado as medidas necessárias ao cumprimento do acórdão, por forma a que a Comissão, em cooperação com aquele, tenha tempo para verificar a eficácia de tais medidas, e; adoção pelo Estado da totalidade das medidas necessárias para cumprimento do acórdão, mas em que se verifica ser ainda necessário o decurso de um certo prazo para alcançar o resultado exigível;
- 17.** Considerando a possibilidade de o TJ aplicar sanções a um Estado-membro no âmbito de processo por incumprimento em segundo grau, deve o processo por incumprimento, no seu todo, inserir-se no contencioso de plena jurisdição e não no mero contencioso de declaração, não obstante a natureza predominantemente declarativa do acórdão por incumprimento em primeiro grau;

- 18.** Caberá à Comissão (por força do seu papel de guardião dos Tratados e de responsável pela execução do orçamento da União) garantir a execução do 2.º acórdão de incumprimento, por parte do Estado infrator. Para tal, a Comissão elabora uma decisão de cobrança, dirigida ao Estado, na qual liquida o valor por este a pagar (com base no método contabilístico definido pelo TJ no seu acórdão) e solicita que este proceda ao pagamento da quantia, a ser depositada na conta relativa aos “*recursos próprios*” da União;
- 19.** O objeto do 2.º processo por incumprimento não será já a violação original do Estado-membro (*i.e.*, a violação que fundamentou a propositura da 1.ª ação), mas sim a violação tal como declarada pelo 1.º acórdão de incumprimento, que pôs fim ao 1.º processo por incumprimento. Assim, o Estado apenas estará em incumprimento se não tiver tomado as medidas que o TJ considerou necessárias para pôr fim ao incumprimento por este último declarado no 1.º acórdão, ainda que tais medidas não sejam idóneas para pôr fim ao incumprimento que, materialmente (ainda que não juridicamente, enquanto não tiver sido declarado pelo TJ), possa existir. Como tal, e segundo o entendimento da jurisprudência, este 2.º processo constitui um processo judicial especial de execução dos acórdãos do Tribunal de Justiça (*i.e.*, um processo executivo);
- 20.** A caracterização da natureza de um processo por incumprimento em segundo grau como sendo um processo executivo trata-se, ainda assim, de um sistema imperfeito, já que: aumenta o risco de uma eventual artificialidade entre o objeto imediato e formal da primeira e segunda ações por incumprimento e o objeto mediato/material do incumprimento inicial subjacente, e; pode colocar um problema de efetividade do processo por incumprimento e do próprio Direito da União Europeia, já que, no limite, parece convidar-se um Estado a “escapar” ao incumprimento e à aplicação de sanções, pelo condão da revogação da legislação desconforme e sua substituição por uma nova que seja quase idêntica à do regime anterior desconforme .
- 21.** A caracterização acima feita resulta de uma ponderação de interesses pelo TJUE, dando prevalência ao respeito pelos direitos de defesa dos Estados-membros, ao mesmo tempo que aceita uma eventual diluição da efetividade e da

celeridade e economia processuais, sendo assim de equacionar uma reforma, ao nível do direito originário, do próprio sistema das vias contenciosas, no sentido de o aperfeiçoar e preparar para estas questões particulares ou, num plano mais imediato, de a Comissão definir do modo mais abrangente (mas específico) possível a extensão do incumprimento que imputa ao Estado-membro na fase pré-contenciosa e na sua petição da ação por incumprimento (focando-se menos na ilicitude da disposição nacional e mais no resultado a atingir ao abrigo das disposições relevantes do Direito da União), de modo a guiar o TJ numa declaração de incumprimento estadual igualmente abrangente, que verse diretamente na parte decisória sobre a desconformidade material com o Direito da União das disposições nacionais em análise e não sobre a mera desconformidade formal ultrapassável com a revogação de tais disposições;

**22.** Considerando a natureza executiva do processo por incumprimento em segundo grau, quanto mais específico for a causa do incumprimento declarado pelo TJ e quanto mais concretas forem as medidas que o TJ declarar como necessárias para por fim ao incumprimento, menor será a margem da apreciação da Comissão para realizar uma interpretação ampla da violação declarada pelo Tribunal;

**23.** Se a Comissão se reger por um sentido de incumprimento que já não pode encontrar acolhimento no objeto determinado pelo TJ, tal poderá ter impactos financeiros bastante adversos para o Estado infrator, que poderá já ter tomado todas as medidas necessárias para dar cumprimento ao acórdão declarativo do TJ, continuando a Comissão, ainda assim, a cobrar-lhe valores (por entender que tais medidas são insuficientes para dar cumprimento a esses mesmos acórdãos), agora indevidos;

**24.** Esta situação, situada na fase pós-contenciosa de um processo por incumprimento sancionatório, coloca vários problemas do ponto de vista do princípio do equilíbrio institucional, tais como a separação de competências entre a Comissão e o TJ e também a delimitação de competências entre este último e o TG, por força dos meios contenciosos de defesa dos Estados-membros e das consequências da anulação de uma decisão de cobrança da

Comissão que seja excessiva, o que exemplifica a simultânea autonomia e complementaridade dos meios contenciosos da ordem jurídica da União Europeia;

- 25.** A problemática acima identificada foi colocada pioneiramente, num litígio entre a Comissão Europeia e a República Portuguesa, que perdura há já 1 década e se desdobra em 5 processos: Processo C-275/03; Processo C-70/06; Processo T-33/09; Processo 292/11 P, e; Processo T-810/14;
- 26.** Dos acórdãos proferidos pelo TG no âmbito do Processo T-33/09 e pelo TJ, em recurso, no âmbito do Processo 292/11 P, resulta que a decisão da Comissão que fixa o montante devido pelo Estado Membro a título da sanção pecuniária compulsória a que foi condenado pelo TJ é susceptível de ser objeto de recurso de anulação por força do art. 263.º TFUE;
- 27.** Dos mesmos acórdãos resulta que o TG, na delimitação da sua competência face à do TJ, não pode usurpar a competência exclusiva que os arts. 258.º a 260.º TFUE reservam a este último para se pronunciar sobre uma questão relativa ao incumprimento das obrigações que incumbem a um Estado Membro, por força dos Tratados, que ainda não tenha decidido previamente;
- 28.** Sobre o poder de apreciação da Comissão (relativamente às medidas adotadas por um Estado Membro para executar um acórdão do Tribunal de Justiça que aplica uma sanção pecuniária compulsória) e à separação de poderes entre esta e o TJ, resulta dos referidos acórdãos que tal poder não pode prejudicar os direitos processuais de defesa dos Estados Membros no âmbito de um processo por incumprimento, nem a competência exclusiva do TJ para decidir sobre a conformidade de uma legislação nacional com o direito da União, não podendo assim a Comissão interpretar a desconformidade de disposições nacionais (no caso, a Lei n.º 67/2007) ainda não apreciadas pelo TJ, para efeitos de cálculo da sanção pecuniária compulsória decidida por este órgão, devendo antes propor nova ação por incumprimento, para se determinar tal conformidade com o Direito da União;
- 29.** A Comissão interpôs recurso do acórdão de 2011, dando origem ao Processo C-292/11 P. Em acórdão proferido no âmbito deste recurso (acórdão de 2014), o

TJ confirmou os fundamentos e a decisão do TG de anulação (na totalidade) da decisão de cobrança da Comissão do montante devido pela República Portuguesa ao abrigo da sanção pecuniária compulsória decidida, pelo TJ, no seu acórdão de 2008;

**30.**O TJUE goza de uma competência para limitar os efeitos temporais do seu próprio acórdão, indicando *“quais os efeitos do ato anulado que se devem considerar subsistentes”* (art. 264.º, 2.º parágrafo TFUE);

**31.**Nestes casos, o TG (ou o TJ, em recurso) deverá (contrariamente ao que aconteceu nos acórdãos de 2011 e de 2014, do TG e do TJ, respetivamente) considerar subsistentes os efeitos das decisões de cobrança da Comissão, quando se reportem a períodos nos quais os Estados-membros se encontravam claramente em incumprimento, à luz da parte decisória dos acórdãos por incumprimento do TJ, por forma a evitar uma situação de oposição de julgados e de eventual favorecimento do Estado-membro inadimplente;

**32.**Mesmo em casos de anulação total de decisões de cobrança da Comissão, mesmo relativamente a um período em que o Estado se encontrava em incumprimento, caso a Comissão venha a adotar uma nova decisão de cobrança especificamente para tal período, e na senda do que foi decidido pelo TG no Processo T-810/14, não haverá incompetência de tal instituição para tal, nem se verificará uma violação dos princípios do *ne bis in idem* (já que existe uma única condenação, da qual a decisão de cobrança constitui uma modalidade de execução), da segurança jurídica ou da repartição de competências entre a União e os Estados-membros;

**33.**No entanto, nos casos acima referidos, e contrariamente ao decidido pelo TG, consideramos que poderá haver violação do princípio do caso julgado, caso a Comissão adote a decisão de cobrança com base em fundamentos que já foram necessariamente apreciados pelo tribunal no seu acórdão anulatório e que, em qualquer caso, levaram a uma decisão de anulação total da decisão, já que a nova decisão de cobrança contendrá com a força de caso julgado deste último acórdão;



34. Os arts. 280.º e 299.º TFUE excepcionam a existência de título executivo relativamente aos Estados-membros no que concerne às decisões do TJUE, pelo que não se poderá recorrer à execução forçada das mesmas;
35. Em casos futuros em que considere que as novas medidas tomadas por um Estado-membro para executar um acórdão de incumprimento (medidas essas que ultrapassam a noção de “*incumprimento*” presente na parte decisória deste e que ainda não puderam ser apreciadas pelo TJ) continuam, elas mesmas, a consistir num incumprimento de obrigações existentes de Direito da União, deverá então a Comissão propor um novo processo por incumprimento. Tal assegurará que o TJ possa determinar se as novas medidas se revelam compatíveis com o ordenamento jurídico da U.E;
36. Pode-se discutir se a Comissão deverá propor um novo processo por incumprimento através do processo previsto no art. 258.º TFUE ou diretamente através do art. 260.º, n.º2 TFUE;
37. O art. 260.º, n.º2 TFUE parece dizer apenas respeito ao proferimento de um 2.º acórdão de incumprimento relativo à execução de um 1.º acórdão de incumprimento proferido ao abrigo do art. 260.º, n.º1 TFUE (no seguimento do procedimento previsto nos arts. 258.º e 259.º TFUE ou dos arts. 108.º, n.º 2, 114.º, n.º 9 e 348.º, 2.º parágrafo, 271.º, al. a) 126.º, todos do TFUE, e ainda do art. 8.º do Tratado Orçamental). Assim, à partida, parece não fazer sentido admitir a propositura de uma 3.ª ação que siga o mesmo regime da 2.ª ação (*rectius*, de uma ação por incumprimento sancionatória);
38. A propositura de uma 3.ª ação, ao abrigo do art. 260.º, n.º2 TFUE, para alterar o montante sancionatório, a partir da data da prolação desse mesmo acórdão, não violaria o princípio do *non bis in idem*, pois o TJ não estaria a valorar o mesmo incumprimento estadual ocorrido no mesmo período de tempo (já valorado e sancionado), mas sim o mesmo incumprimento estadual ocorrido num período distinto (que será o período a contar a partir da data da prolação do 3.º acórdão, até à data da cessação do incumprimento, onde ainda não houve aplicação de sanções pela Comissão). O tribunal também faria uma diferente

avaliação da gravidade do incumprimento, levando-o a aumentar ou diminuir o montante sancionatório;

**39.** No entanto, essa mesma 3.<sup>a</sup> ação (também ela sancionatória) violaria o princípio do caso julgado, pois o tribunal estaria a exercer outra vez a sua competência jurisdicional, relativamente a um facto que já valorou e ao qual já determinou a aplicação de sanções. No caso de aplicação de sanções pecuniárias compulsórias, até já terá valorado a gravidade do incumprimento até à data em que este, previsivelmente, cesse pelo que, ao reavaliar no seu 3.º acórdão o montante a cobrar após a data da prolação deste, o TJ estaria a fazer uma apreciação judicial que já esgotou quando primeiro definiu as sanções;

**40.** A possibilidade de o TJ estabelecer sanções degressivas e/ou uma base de cálculo que tenha em consideração as medidas progressivamente adotadas pelos Estados-membros para execução do acórdão de incumprimento foi também já aventada pela Comissão, não só no que concerne à base para o TJ determinar a aplicação de sanções, a jusante, mas também à base para cálculo pela Comissão das sanções cuja aplicação proporá ao TJ, a montante;

**41.** Assim, uma 3.<sup>a</sup> ação por incumprimento não deverá ter como finalidade a reavaliação judicial na aplicação de sanções a um incumprimento para o qual as sanções já foram determinadas em acórdão anterior. A propositura de um novo processo por incumprimento serve para o TJ poder determinar se as novas medidas tomadas pelo Estado são ou não compatíveis com o Direito da União e se, em caso de incumprimento, este cabe na parte decisória dos acórdãos anteriores ou constitui um objeto novo;

**42.** Uma 2.<sup>a</sup> ação de incumprimento proposta ao abrigo do art. 260.º, n.º2 TFUE (3.<sup>a</sup> ação, no total) seria inadmissível, do ponto de vista do princípio do caso julgado, na medida em que se caracterizaria por uma identidade de facto e de direito com o acórdão anterior proferido ao abrigo do artigo 260.º TFUE, sendo uma simples repetição da constatação de falta de execução do acórdão de incumprimento ao abrigo do artigo 258.º TFUE;

**43.** Se numa 1.<sup>a</sup> ação por incumprimento, a Comissão se encontra obrigada a reiniciar a fase pré-contenciosa, sempre que o objeto do processo for alterado,

então, por maioria de razão, não poderá propor diretamente uma ação condenatória/sancionatória ao abrigo do art. 260.º, n.º2 TFUE, relativamente a um objeto que não se confunde com o dos dois acórdãos anteriores (ainda que tenha surgido da execução dos mesmos e alterado o quadro do litígio) e que ainda não foi declarado por um primeiro acórdão;

**44.** A propositura de uma 3.ª ação de incumprimento, diretamente ao abrigo do art. 260.º, n.º2 TFUE, violaria os direitos de defesa dos Estados-membros, que não teriam direito a uma fase pré-contenciosa mais formal (composta pela carta de notificação e por um parecer fundamentado, enquanto que a fase pré-contenciosa das ações previstas no art. 260.º, n.º2 TFUE contempla apenas o parecer fundamentado), nem a uma fase contenciosa que culminaria num acórdão meramente declarativo;

**45.** A Comissão deverá antes propôr uma 3.ª ação, ao abrigo do art. 258.º TFUE (que será a 1.ª ação, no âmbito deste novo litígio). Tal constitui uma opção mais longa e rebarbativa que a anterior mas, em contrapartida, é a que: melhor protege os direitos de defesa dos Estados-membros que referimos; melhor segue o texto dos Tratados (i.e, o procedimento descrito nos arts. 258.º a 260.º TFUE) e; melhor se compadece com o respeito pelo princípio do caso julgado pois, se a força de caso julgado impede a propositura de uma nova ação com o mesmo objeto então, *a contrario*, sempre que o objeto se mostrar distinto, deverá ser proposta uma nova ação que siga o procedimento de raiz e não uma 3.ª ação que venha na senda de duas ações que têm por base um objeto distinto – ainda que algo relacionado – do presente nesta nova ação;

**46.** No âmbito desta nova ação, haverá dois resultados possíveis, quanto à admissibilidade: ou o TJ considera a ação inadmissível por identidade do objeto, uma vez que este incumprimento imputado ao Estado também se encontra abrangido pela parte decisória dos dois acórdãos anteriores (caso em que a Comissão não precisará de uma nova ação/título para aplicar sanções ao Estado, em virtude das novas medidas por este tomadas) ou admite a ação, por se tratar de um novo objeto (i.e, o incumprimento imputado ao Estado não encontra correspondência na noção de incumprimento anteriormente declarada pelo TJ nos seus dois acórdãos);

- 47.**Caso a ação proposta ao abrigo do art. 258.º seja considerada admissível, haverá dois resultados possíveis quanto ao mérito: ou o TJ conclui pela declaração da existência de incumprimento estadual (incumprimento que poderá ser menor, igual ou maior do que o alegado pela Comissão na sua petição) ou pela declaração de inexistência de incumprimento estadual (caso em que o processo terminará neste ponto);
- 48.**Se for declarada a existência de incumprimento por parte do Estado, este último deverá tomar as medidas necessárias para dar cumprimento a este novo acórdão do TJ, de acordo com o art. 260.º, n.º1 TFUE, mas a Comissão não poderá aplicar-lhe sanções em função do mesmo. Só se considerar que o Estado-membro permanece em incumprimento (devendo este *“incumprimento”* ser agora aferido de acordo com a noção declarada pelo TJ na parte decisória do seu 3.º acórdão, proferido ao abrigo do art. 258.º TFUE) é que a Comissão deverá propor uma 4.ª ação (que será a 2.ª ação, no âmbito deste novo litígio), esta sim ao abrigo do art. 260.º, n.º2 TFUE. Apenas na eventualidade do TJ determinar, nesta 4.ª ação, a aplicação de sanções ao Estado infrator, é que a Comissão poderá finalmente aplicar-lhe sanções em função desse incumprimento;
- 49.**A forma de impedir estes processos por incumprimento “em cascata” por força de alegados incumprimentos insuficientes passará, como já referimos, por uma postura mais abrangente por parte da Comissão, na alegação do incumprimento estadual, e pelo TJ, na declaração do mesmo, numa perspetiva orientada para os resultados pretendidos para o Estado-membros e menos para a desconformidade formal de uma dada disposição nacional;
- 50.**Outro limite à multiplicação e prolongamento sem fim do processo por incumprimento será o temperamento a procurar casuisticamente por aplicação do princípio da cooperação leal entre os Estados-membros e a União, por força da necessidade prática de aqueles manterem boas relações com a Comissão;
- 51.**Pode-se ainda questionar se a Comissão poderá propor uma 3.ª ação ao abrigo do art. 258.º TFUE, em virtude de um novo incumprimento que já cessou. A resposta parece ser negativa, pois: um acórdão proferido na sequência do

procedimento previsto no art. 258.º TFUE teria sempre natureza declarativa, não podendo prever a aplicação de sanções e; o incumprimento (já cessado) ao qual se pretenderia aplicar sanções, nunca teria sido declarado pelo TJ em acórdão anterior, uma vez que se trataria de um incumprimento novo que só com esta ação haveria sido comunicado pela Comissão ao tribunal. Adicionalmente, mesmo que se permitisse a aplicação deste tipo de sanções, tal só poderia ocorrer quando o incumprimento (já cessado) tivesse durado tanto tempo (a contar da data da prolação do acórdão que o declarou), a ponto de afetar interesses públicos e privados importantes, de acordo com a jurisprudência do TJ;

**52.**No entanto, nada impede a Comissão de iniciar um processo por incumprimento ao abrigo do art. 258.º TFUE relativamente a diferentes aspetos de um regime nacional relacionado com o incumprimento já cessado, caso entenda existir incumprimento estadual;

**53.**Existem três meios jurídicos à disposição de um Estado-membro, caso a Comissão lhe aplique sanções, através de uma decisão de cobrança cuja base de determinação (do montante sancionatório a pagar) ultrapassa a parte decisória dos dois acórdãos de incumprimento do TJ: o recurso de anulação; a ação de responsabilidade civil extracontratual da União e ; a ação de enriquecimento sem causa da União.;

**54.**O Estado-membro poderá fundamentar o seu pedido de anulação da decisão de cobrança da Comissão na violação do Tratado ou de qualquer norma que o aplique ou na própria incompetência da Comissão para determinar o incumprimento do Estado-membro e, com base nesse entendimento, cobrar valores adicionais. A violação do Tratado ou de qualquer norma que o aplique respeita à legalidade interna do ato e, como tal, terá que ser sempre invocada pelo Estado-membro para poder ser conhecida pelo tribunal, no âmbito do processo. Já o vício de incompetência pode ser oficiosamente conhecido pelo tribunal, ainda que o recorrente não o invoque;

**55.**O vício de violação do Tratado ou de norma que o aplique deve ser concretizado através da apreensão do conceito de *“violação”* e de *“Tratado”*;

- 56.** Poderá fazer-se a leitura de que a decisão de cobrança da Comissão viola o Tratado (mais especificamente o TFUE), uma vez que assenta numa noção de incumprimento que claramente ultrapassa a parte decisória do 1.º e 2.º acórdãos de incumprimento do TJ, acabando por violar o art. 260.º, n.º1 e n.º2 do TFUE, que refere que um Estado-membro que *“não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados”* ou que *“não tomou as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal (...) deve tomar as medidas necessárias à execução do Tribunal”*. Assim, ao aplicar sanções a um Estado-membro por um pretense incumprimento que não foi declarado pelo TJ, a Comissão não está a aplicar sanções para que o Estado execute o acórdão do Tribunal, acabando por violar os preceitos dos Tratados que regulam o funcionamento do processo por incumprimento;
- 57.** Também poderemos chegar a este mesmo resultado através da apreensão da noção de *“qualquer norma que o aplique”* (o Tratado) pois, em nossa opinião, tal deve abranger a jurisprudência do TJUE, na parte em que dá cumprimento ou aplica disposições dos Tratados, sendo os acórdãos por incumprimento uma aplicação a um caso/processo concreto, das normas consagradas nos arts. 258.º a 260.º TFUE. Assim, ao violar a parte decisórias destes acórdãos, a Comissão estaria a violar uma norma que dá aplicação ao Tratado;
- 58.** Relativamente ao vício de incompetência, a incompetência da Comissão seria relativa, uma vez que tal competência ainda seria da União, mas pertenceria a outra instituição: o TJUE (e, dentro desta, ao TJ);
- 59.** O tribunal só deverá anular os efeitos que a decisão contestada produziu para cobrança de um valor devido por um período no qual não se verificava incumprimento estadual (segundo a parte decisória dos acórdãos de incumprimento do TJ). Assim, o TJUE (TG ou TJ, em recurso) não deverá anular os efeitos de cobrança que a decisão produziu relativamente a um período durante o qual o Estado, inequivocamente, se encontrava em incumprimento, na aceção dos acórdãos de incumprimento anteriores do TJ;
- 60.** A anulação dos efeitos jurídicos da decisão de cobrança terá como consequência a necessidade da Comissão devolver ao Estado os valores que lhe

foram cobrados, no seguimento da decisão (ou da parte da decisão) que tenha sido declarada inválida, de modo a dar execução ao acórdão de anulação do TJUE, conforme prescreve o art. 266.º TFUE;

61. Neste âmbito, o acórdão de 2011 do TG revela ensinamentos importantes, pois a sua leitura demonstra que os vícios acima descritos que serviram de fundamento a este recurso de anulação poderão ser utilizados em qualquer recurso de anulação futuro que diga respeito a uma decisão da Comissão que cobre o montante (in)devido por sanções definidas no seguimento de uma 2.ª ação por incumprimento, quando tal decisão ultrapasse os limites definidos na parte decisória do acórdão por incumprimento em primeiro grau;
62. O Estado poderá instaurar uma ação de responsabilidade civil extracontratual da União (arts. 268.º e 340.º, 2.º parágrafo TFUE) de modo a obter uma indemnização que repare os prejuízos que lhe foram causados pela Comissão;
63. A propositura desta ação é autónoma relativamente à propositura de um recurso de anulação, por diversas razões: a finalidade distinta das ações (a ação de responsabilidade visa a reparação de um prejuízo causado, enquanto o recurso de anulação visa a supressão, do ordenamento jurídico da União, de um ato, que é ilegal); o facto de a exceção de ilegalidade (art. 277.º TFUE) também permitir o controlo jurisdicional de um ato de uma instituição, mesmo quando já não possa ser interposto um recurso de anulação; os direitos internos dos Estados-membros da U.E (com exceção da França) não subordinarem o exercício da ação de indemnização à anulação prévia do ato em causa e; os efeitos da ação de responsabilidade civil extracontratual serem mais limitados do que os do recurso de anulação, produzindo-se apenas *inter partes* e não *erga omnes*;
64. Desta autonomia, poderemos retirar as seguintes consequências: esta ação não está dependente da instauração de outras ações ou recursos e; a fixação de uma indemnização num caso concreto não implica a declaração da ilegalidade do ato que está na origem do prejuízo;
65. Esta autonomia terá, ainda assim, como limite, o abuso de direito do meio contencioso em causa. Deste modo, a ação de responsabilidade não poderá ser

utilizada exclusivamente para obter um resultado que seria facultado pelo recurso de anulação (por exemplo, o ressarcimento de uma soma de montante exatamente igual à paga pelo demandante em execução de uma decisão individual em que, portanto, ação na realidade visa a própria supressão de tal decisão), nem poderá ser instaurada para superar exigências atinentes aos prazos (nomeadamente, instaurar a ação de responsabilidade depois de ultrapassado o prazo de dois meses para propositura do recurso de anulação);

**66.** Nestes casos, o Estado deverá propor a ação de responsabilidade dentro do prazo de dois meses previsto para a instauração de um recurso de anulação ou, esgotado esse prazo, não se deve limitar a exigir simplesmente o reembolso das quantias indevidamente cobradas, mas também o ressarcimento por outros danos e por lucros cessantes respeitantes, por exemplo, ao prejuízo causado pelo adiamento ou abdicação de determinadas decisões de investimento, originados por ocaso do pagamento indevido, sem prejuízo da dificuldade prática que o Estado possa vir a ter em provar e, principalmente, quantificar tal prejuízo

**67.** O Estado terá que provar três elementos, para concessão do direito à indemnização: a ilegalidade de um ato de execução; prejuízo e; a existência de nexo causal entre a violação e o prejuízo.

**68.** A ilegalidade da decisão de cobrança da Comissão poderá resultar das mesmas violações que servem de fundamento para um recurso de anulação – a violação dos Tratados (mais especificamente, do procedimento normativo do processo por incumprimento – regulado nos arts. 258.º a 260.º TFUE) ou violação do princípio da separação de poderes entre as instituições comunitárias (consequência da incompetência da Comissão para elaborar uma decisão de cobrança que ultrapasse os limites da parte decisória dos respectivos acórdãos de incumprimento do TJ);

**69.** A violação da regra, por parte do ato, terá que ser suficientemente caracterizada, mas, como refere a jurisprudência comunitária, se instituição em causa dispuser de uma margem de apreciação consideravelmente reduzida (o que nos parece ser o caso e mais assim será quanto maior for o grau de precisão



e de restrição da parte decisória do acórdão por incumprimento em primeiro grau e, consequentemente, do objeto do acórdão por incumprimento em segundo grau), ou mesmo inexistente, a simples infração ao direito da União pode bastar para provar a existência de uma violação suficientemente caracterizada .

**70.**O prejuízo, a ser alegado, diz respeito ao dano, que deverá ser demonstrável, real e certo, sendo reparáveis tanto os danos emergentes como os lucros cessantes . O dano imediatamente causado corresponderá ao valor excessivo já determinado pela decisão de cobrança da Comissão e pago pelo Estado, consistindo essa mesma decisão e a sua comparação com a parte decisória dos acórdãos de incumprimento do TJ, uma demonstração de parte do prejuízo existente. No entanto, não se deverá o Estado limitar a alegar apenas esse dano (*i.e.*, ao valor que indevidamente lhe foi cobrado), devendo igualmente alegar e determinar outros danos emergentes e/ou lucros cessantes resultantes da cobrança feita pela Comissão, por forma a evitar a verificação de uma exceção de abuso de direito, com consequente inadmissibilidade da ação.

**71.**O Estado-membro deverá provar que os prejuízos existentes são consequência direta e certa do comportamento imputável à Comissão. A principal dificuldade do Estado prender-se-á não só com a prova de que os danos que ultrapassam o valor indevidamente cobrado (danos emergentes e/ou lucros cessantes) são causa direta, certa e determinante dessa cobrança pela Comissão, mas, subsequentemente, com a própria liquidação/quantificação daqueles.

**72.**A Comissão será demanda (por o ato ter sido por si praticado), mas em representação da União;

**73.**Em caso de concessão de indemnização, responderão os bens da União, sendo a decisão do TJUE executável, nos termos do arts. 288.<sup>o</sup> e 290.<sup>o</sup> TFUE. No entanto, os bens e haveres da União não podem ser objeto de qualquer medida coerciva, administrativa ou judicial, sem autorização do TJ;

**74.**O tribunal deve apenas conceder uma indemnização relativa ao valor pago pelo Estado por um período em que já não se encontrava em incumprimento. Esta precisão afigura-se importante para, através de um recurso de anulação ou de

uma ação de responsabilidade, o TG (ou o próprio TJ, em recurso) não limitar os efeitos jurídicos de anteriores acórdãos de incumprimento do TJ, só assim se garantindo a harmonia de julgados;

**75.** Uma vez que a ação de responsabilidade é autónoma, o Estado poderá instaurá-la nos seguintes casos:

- mesmo que não tenha interposto recurso de anulação da decisão da Comissão, sendo no entanto aconselhável que proponha a ação de responsabilidade no prazo de dois meses previsto para a instauração do recurso de anulação;
- mesmo que tenha proposto recurso de anulação da decisão da Comissão e este se encontre presentemente pendente, relativamente a danos e outros prejuízos que ultrapassem o montante indevidamente cobrado e pago;
- no caso de ter proposto recurso de anulação (que anulou a decisão da Comissão) e a Comissão ainda não tiver executado o acórdão do Tribunal (i.e., não tiver devolvido ao Estado o valor por este pago);
- mesmo que, após a adoção da decisão de cobrança, a Comissão tenha proposto uma nova ação por incumprimento em primeiro grau (e até mesmo uma ação de incumprimento em segundo grau, com vista à aplicação de sanções), se o TJ: declarar a inexistência de incumprimento estadual; declarar um incumprimento distinto do alegado pela Comissão, ou; mesmo se declarar a existência de incumprimento em sentido idêntico ao alegado pela Comissão, mas que não se subsume na parte decisória dos acórdãos anteriores (caso em que não haveria, à altura, título jurídico para a Comissão cobrar tais valores ao Estado, durante o período em causa) . Nestes casos, e

não tendo o Estado impugnado a legalidade da decisão de cobrança, deverá este último concretizar um prejuízo cujo montante não corresponda apenas àquele que pagou por cobrança indevida da Comissão, por forma a evitar uma exceção de abuso de direito quanto à ação de indemnização a propor.

- 76.** Pode ainda equacionar-se a propositura de uma ação contra a União, por enriquecimento sem causa da mesma, devido à cobrança indevida de valores pela Comissão, no seguimento de uma 2.<sup>a</sup> ação por incumprimento;
- 77.** Trata-se de um meio contencioso não previsto nos Tratados, mas que o TJ já reconheceu jurisprudencialmente, no seu Acórdão *Masdar UK Ltd c. Comissão*, por força dos “*princípios comuns aos direitos dos Estados-Membros*”;
- 78.** Estamos perante um meio contencioso atípico, mas decalcado do regime da ação de responsabilidade extracontratual da União, sendo a ação de enriquecimento sem causa da União proposta ao abrigo dos mesmos artigos – os arts. 268.º e 340.º TFUE.
- 79.** A principal vantagem para o Estado-membro, neste caso, seria a desnecessidade de provar a ilegalidade da decisão de cobrança da Comissão e a culpa da mesma, fazendo apenas a prova de um enriquecimento da União (demandada) sem base legal válida e de um empobrecimento do Estado (demandante) ligado ao referido enriquecimento;
- 80.** O Estado poderia apresentar um pedido de repetição do indevido (o qual corresponde ao valor recebido pela Comissão) subsidiariamente no âmbito de uma ação de responsabilidade civil extracontratual da União, uma vez que ambas as ações são propostas ao abrigo dos mesmos artigos;

## Bibliografia consultada

### Referências bibliográficas

**AAVV** — *Public Procurement Law, Damages as an Effective Remedy* (ed. de Duncan Fairgrieve & François Lichère), Oxford, Hart Publishing, 2011

**BLANC, Didier** — *Les procédures du recours en manquement, le traité, le juge et le gardien: entre unité et diversité en vue d'un renforcement de l'Union de droit*, in *Contentieux du droit de l'Union européenne: questions choisies* (dir. de Stéphanie Mahieu), Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 425-457

— *Ombres et lumières portées sur la procédure du recours «en manquement sur manquement»: la Commission entre Tribunal et Cour de Justice / Didier Blanc*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen, Paris*, n.2 (avril-juin 2015), Paris, Dalloz, 2015, pp. 285-299

**CARVALHO, Ana Celeste** — *Responsabilidade civil por Erro Judiciário*, in *CEJ, Ebook*, Lisboa, Julho, 2014, pp. 37-69

[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Responsabilidade\\_Civil\\_Estado.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Responsabilidade_Civil_Estado.pdf)

**DK** — *T-33/09 Portugal v. Commission: the prison break*, 14 de Abril de 2011

<http://bxl-law.blogspot.pt/2011/04/t-3309-portugal-v-commission-prison.html>

**DUARTE, Maria Luísa** — *Direito do Contencioso da União Europeia*, Lisboa, AAFDL, Abril, 2017

**GALANTE, Fátima** — *A Responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional* in *Verbo Jurídico*, 2013

[http://www.verbojuridico.net/ficheiros/doutrina/civil/fatimagalante\\_errojudicialrio.pdf](http://www.verbojuridico.net/ficheiros/doutrina/civil/fatimagalante_errojudicialrio.pdf)

**GOMES, Carla Amado** — *O livro das ilusões: a responsabilidade do Estado por violação do direito comunitário apesar da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro* in *Textos Dispersos sobre Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas*, Lisboa, AAFDL, 2010, pp. 187-215

**LENAERTS, Koen/ Ignare Maselis, Kathleen Gutman** — *EU Procedural Law*, Reino Unido, Oxford University Press, 1.ª Edição, 2014

**MESQUITA, Maria José Rangel de** — *Efeitos dos Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias proferidos no âmbito de uma Acção por Incumprimento*, Coimbra, Almedina, Janeiro, 1997

— *Condenação de um Estado membro da União Europeia no pagamento de sanções pecuniárias: um princípio com futuro – Reflexões breves sobre o primeiro e o segundo acórdãos do Tribunal de Justiça que aplicam uma sanção pecuniária compulsória a um Estado membro*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 621-638

— *“Não há dois sem três”: o acórdão Comissão Contra França e o seu contributo para a consolidação do poder sancionatório da União e das Comunidades Europeias sobre os Estados Membros*, in *Homenagem ao Prof. Doutor André Gonçalves Pereira*, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra, Coimbra Editora, Junho, 2006, pp. 955-978

— *O poder sancionatório da União e das Comunidades Europeias sobre os Estados Membros*, *Dissertação de Doutoramento em Direito (ramo de Ciências Jurídico-Políticas, especialidade de Direito Comunitário)*, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra, Almedina, Setembro de 2006

— *O Incumprimento do Direito da União Europeia: O Caso de Portugal* in *Revista de Estudos Europeus*, Ano I / n.º2 / 2007 - *A Constituição Europeia e Portugal*, Coimbra, Almedina, Janeiro, 2008, pp.149-175

— *O regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas e o Direito da União Europeia*, Coimbra, Almedina, Fevereiro, 2009

— *Justiça Internacional, Lições, Parte I, Introdução*, Lisboa, AAFDL, 2010

— *Incumprimento Estadual e Poder Sancionatório no Tratado de Lisboa*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha, Vol. I, Assuntos Europeus e Integração Económica*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 685-694

— *O Sistema jurisdicional após o Tratado de Lisboa*, in *O Tratado de Lisboa - Jornadas Organizadas Pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 71-94

— *Incumprimento Estadual e Responsabilidade do Estado: breve apontamento sobre o acórdão do Tribunal Geral de 29 de Março de 2011 e o regime aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 511-527

— *O caso Comissão c. República Portuguesa: a primeira condenação do Estado português no pagamento de uma sanção pecuniária por incumprimento*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo Cunha*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 771-789

— *O controlo da execução dos acórdãos sancionatórios por incumprimento estadual à luz da saga portuguesa em matéria de responsabilidade do Estado por incumprimento do Direito da União Europeia : o monopólio do Tribunal de Justiça e a dupla delimitação da sua competência em face da Comissão e do Tribunal Geral*, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos. - 1º vol.*, Coimbra, Almedina, Julho, 2016, pp. 1157-1188

— *Introdução ao Contencioso da União Europeia, Lições*, Coimbra, Almedina, 2ª Edição, Março, 2017

**OLIVEIRA, Heloísa** — *A jurisprudência comunitária e regime jurídico da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas – influência, omissão e desconformidade*, in *O Direito, Ano 142*, Coimbra, Almedina, 2010, I, pp. 147-168

**PEERS, Steve** — *Enforcing Previous judgments Of The Court of Justice*, 16 de Janeiro de 2014

<http://eulawanalysis.blogspot.pt/2014/01/enforcing-previous-judgments-of-court.html>

**QUADROS, Fausto de/ Ana Maria Guerra Martins** — *Contencioso da União Europeia*, Coimbra, Almedina, 2ª edição, 2007

**SCHERMERS, Henry G./ Denis F. Waelbroeck** — *Judicial Protection in the European Union*, Haia, Países Baixos, Kluwer Law International, 6ª Edição, 2001

**SIKORA, Alicja** — *Financial penalties for non-execution of the judgment of the Court of Justice of the EU*, in *Research Handbook on EU Institutional Law* (ed. de Adam Lazowski & Steven Blockmans), Reino Unido, Edward Elgar Publishing, 2016, pp. 324-352

**SILVEIRA, Alessandra/Sophie Perez Fernandes** — *Anotação aos acórdãos (TEDH) Ferreira Santos Pardal c. Portugal e (TJUE) Ferreira da Silva e Brito (ou do “grito do Ipiranga” dos lesados por violação do direito da União Europeia no exercício da função jurisdicional)*, in *Julgar on line*, Outubro, 2015

<http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/20151001-ARTIGO-JULGAR-Anota%C3%A7%C3%A3o-aos-ac%C3%B3rd%C3%A3os-Ferreira-Santos-Pardal-e-Ferreira-da-Silva-e-Brito-Alessandra-Silveira-e-Sophie-Fernandes.pdf>

**WENNERÅS, Pål** — *Making an effective use of Article 260 TFEU*, in *The Enforcement of EU Law and Values* (ed. de András Jakab & Dimitry Kochenov), Reino Unido, Oxford University Press, 2017, pp. 79-98

**WITTE, Floris de** — *The European Judiciary after Lisbon*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Volume 15, Number 1, 2008, Países Baixos, 2008, pp. 43-55

## **Resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas**

— Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas (A/RES.2001/56/83), que aprova o *Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Ilícitos Internacionais*, elaborado pela Comissão de Direito Internacional:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/97/PDF/N0147797.pdf?OpenElement>

## **Acordos internacionais**

— Tratado sobre Estabilidade, Coordenação e Governação na União Económica e Monetária, assinado em Bruxelas em 2 de Março de 2012 e aprovado pela República Portuguesa por meio da Resolução da Assembleia da República 84/2012, de 3 de Julho, publicada em Diário da República, I série, n.º 127, de 03-07-2012 (p. 3379 e ss):

<https://dre.pt/application/file/178577>

## **Direito originário da União Europeia**

— Tratado da União Europeia e Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia (versões consolidadas):

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2016:202:FULL&from=PT>

— Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia:

[http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-08/tra-doc-pt-div-c-0000-2016-201606984-05\\_00.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-08/tra-doc-pt-div-c-0000-2016-201606984-05_00.pdf)



— Protocolo n.º 4 aos Tratados, relativo aos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2016:202:FULL&from=PT>

— Protocolo n.º 5 aos Tratados, relativo ao Estatuto do Banco Europeu de Investimento:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2016:202:FULL&from=PT>

— Protocolo nº 7 aos Tratados, relativo aos privilégios e imunidades da União Europeia:

[https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c\\_32620121026pt\\_protocol\\_7.pdf](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026pt_protocol_7.pdf)

## **Direito derivado da União Europeia**

### **Diretivas**

— Diretiva 89/665/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1989 que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos procedimentos de recurso em matéria de celebração dos contratos de direito público de fornecimentos e de obras – versão consolidada:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:01989L0665-20140417&from=EN>

— Diretiva 92/13/CEE do Conselho de 25 de Fevereiro de 1992 relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes à aplicação das regras comunitárias em matéria de procedimentos de celebração de contratos de direito público pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações – versão consolidada:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:01992L0013-20140417&from=EN>

— Diretiva 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de Fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02014L0023-20160101&from=EN>

— Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de Fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE – versão consolidada:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02014L0024-20160101&from=EN>

— Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de Fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE – versão consolidada:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02014L0025-20160101&from=EN>

## **Regulamentos**

— Regulamento do Processo do Tribunal de Justiça, de 25 de Setembro de 2012:

[http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/rp\\_pt.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/rp_pt.pdf)

— Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União e que revoga o Regulamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 – versão consolidada:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:02012R0966-20170101&from=PT>

— Regulamento Delegado (UE) n.º 1268/2012 da Comissão, de 29 de outubro de 2012, sobre as normas de execução do Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União – versão consolidada:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:02012R1268-20170101&from=PT>

— Regulamento n.º 651/2014 da Comissão de 17 de junho de 2014 que declara certas categorias de auxílio compatíveis com o mercado interno, em aplicação dos artigos 107.º e 108.º do Tratado:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:02014R0651-20140701&from=EN>

— Regulamento (UE, EURATOM) n.º 609/2014 do Conselho, de 26/05/2014, relativo aos métodos e ao procedimento para a colocação à disposição dos recursos próprios tradicionais e dos recursos próprios baseados no IVA e no RNB e às medidas destinadas a satisfazer as necessidades da tesouraria - versão consolidada:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:02014R0609-20161001>

— Regulamento do Processo do Tribunal Geral, de 4 de Março de 2015, alterado em 13 de Julho de 2016:

[http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-08/rp\\_pt.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-08/rp_pt.pdf)

— Regulamento (UE) 2015/1589 do Conselho de 13 de Julho de 2015 que estabelece as regras de execução do artigo 108.o do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1491822648314&uri=CELEX:02015R1589-20150924>

— Regulamento (UE, Euratom) 2016/1192 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Julho de 2016, relativo à transferência para o Tribunal Geral da União Europeia da competência para decidir, em primeira instância, dos litígios entre a União Europeia e os seus agentes:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R1192&from=PT>

## **Comunicações da Comissão Europeia**

— Comunicação da Comissão - Método cálculo da sanção pecuniária compulsória prevista no artigo 171º do Tratado CE, (*Comunicação 97/C 63/02 de 28 de Fevereiro de 1997*):

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31997Y0228\(01\)&from=PT](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31997Y0228(01)&from=PT)

— Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões - Resolução Eficaz de Problemas no Mercado Interno ("SOLVIT") (*Comunicação COM/2001/0702 final, de 27 de Novembro de 2001*):

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52001DC0702&from=pt>

— Comunicação da Comissão, relativa à aplicação do art. 228º TCE (*Comunicação SEC(2005) 1658*):

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52005SC1658&qid=1493639725723&from=EN>

— Comunicação da Comissão, relativa à aplicação do artigo 260, n.º 3 TFUE (*Comunicação 2011/C 12/01, de 15 de Janeiro de 2011*):

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011XC0115\(01\)&from=PT](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011XC0115(01)&from=PT)

— Comunicação da Comissão que atualiza os dados utilizados no cálculo das quantias fixas e das sanções pecuniárias compulsórias que a Comissão proporá ao Tribunal de Justiça no âmbito dos processos por infração (*Comunicação C/2016/5091, de 10 de Agosto de 2016*):

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52016XC0810\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52016XC0810(01))

— Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (*Comunicação 2016/C 262/1 de 19 de Julho de 2016*):

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52016XC0719\(05\)&qid=1487510074364](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52016XC0719(05)&qid=1487510074364)

— Comunicação da Comissão relativa a esforços para uma melhor aplicação do Direito da UE (*Comunicação 2017/C 18/02 de 19/01/2017*):

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:52017XC0119\(01\)#ntr38-C\\_2017018PT.01001001-E0038](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:52017XC0119(01)#ntr38-C_2017018PT.01001001-E0038)

### **Outros documentos relevantes**

— Recomendação da Comissão relativa aos princípios de utilização de SOLVIT (*Recomendação C (2001) 3901*):

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:331:0079:0082:PT:PDF>

— Conclusões do Conselho sobre a rede “SOLVIT” (Conclusões do Conselho de 1 de Março de 2002):

[http://ec.europa.eu/solvit/docs/2002/conclusions\\_pt.pdf](http://ec.europa.eu/solvit/docs/2002/conclusions_pt.pdf)

— Recomendação da Comissão sobre os princípios que regem a SOLVIT (Recomendação C (2013) 5868 de 17 de Setembro de 2013):

[http://ec.europa.eu/solvit/docs/2013/20130917\\_recommendation\\_solvit\\_pt.pdf](http://ec.europa.eu/solvit/docs/2013/20130917_recommendation_solvit_pt.pdf)

— Relatório da Comissão intitulado “*Controlo da Aplicação do Direito da União Europeia, Relatório Anual de 2015*” (Relatório COM(2016) 463 final de 15 de Julho de 2016):

[http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/docs/annual\\_report\\_33/com\\_2016\\_463\\_pt.pdf](http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/docs/annual_report_33/com_2016_463_pt.pdf)

## **Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e Conclusões dos Advogados-Gerais**

### **— No âmbito do litígio entre a Comissão Europeia e Portugal:**

— Processo C-275/03: acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 14 de Outubro de 2004, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Portuguesa*:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130deb477cd1a551d4a9fa9a6fe11937d3b99.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Ob3aKe0?text=&docid=49215&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=46350>

— Processo C-70/06: acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 10 de Janeiro de 2008, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Portuguesa*:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=69544&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=46634>

— Conclusões do Advogado-Geral Ján Mazák apresentadas a 9 de Outubro de 2007, no âmbito do Processo C-70/06:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=60884&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=454788>

— Processo T-33/09: acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção) de 29 de Março de 2011, *República Portuguesa c. Comissão Europeia*:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=80811&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=715296>

— Conclusões do Advogado-Geral N. Jääskinen apresentadas a 16 de Maio de 2013, no âmbito do Processo C- 292/11 P:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=137448&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=122820>

— Processo C-292/11 P: acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 15 de Janeiro de 2014, *Comissão Europeia c. República Portuguesa*:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=146383&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=718956>

— Processo T-810/14: despacho do Tribunal Geral (Sexta Secção) de 27 de Junho de 2016, *República Portuguesa c. Comissão Europeia*:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=181881&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=403685>

— Sobre os limites dos poderes de execução pela Comissão de um acórdão por incumprimento sanionatório do Tribunal de Justiça e da competência exclusiva do deste último órgão nesse quadro (em adição ao acórdão de 2011 do Tribunal Geral, ao acórdão de 2014 do Tribunal de Justiça e ao despacho de 2016 do Tribunal Geral acima listados acerca do litígio entre a Comissão e Portugal):

— Processo T-139/06: seu acórdão de 19 de Outubro de 2011, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Francesa*:

[http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111481  
&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=151208](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111481&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=151208)

— Sobre a incompatibilidade com o Direito da União Europeia do regime português da responsabilidade por facto imputável à função jurisdicional, na medida em que exige como condição prévia a revogação da decisão danosa proferida pelo órgão jurisdicional em causa, quando a mesma se encontra, na prática, excluída:

— Processo C-160/14: acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 9 de setembro de 2015, *João Filipe Ferreira da Silva e Brito e o. c. Estado português*:

[http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=167205  
&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=130370](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=167205&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=130370)

— Sobre o objeto de um processo por incumprimento se reportar não a normas nacionais específicas, mas ao *sentido* da violação das mesmas:

— Processo C-105/91: acórdão do Tribunal de Justiça 17 de Novembro de 1992, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Helénica*:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=97854&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=518767>



— Sobre um processo por incumprimento só poder prosseguir em caso de alteração do Direito da União Europeia alegadamente violado caso as novas disposições sejam materialmente idênticas às anteriores, sob pena de violação das formalidades essenciais da sua regularidade:

— Processo C-365/97: acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Novembro de 1999, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Italiana*:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44827&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=525028>

— Sobre a existência de acórdão do Tribunal de Justiça declarativo de incumprimento de um Estado-membro ser um elemento determinante, mas não indispensável, para prova da existência de uma “violação suficientemente caracterizada”, com vista à concessão de uma indemnização por responsabilidade extracontratual do Estado derivada do incumprimento:

— Processos apensos C-46/93 e C-48/93: acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Março de 1996, *Brasserie du Pêcheur SA c. Bundesrepublik Deutschland/The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e outros*:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=81389&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=37674>

— No âmbito de aplicação, pelo Tribunal de Justiça, de medidas provisórias em sede de processo por incumprimento:

— Processo 154/85 R: despacho do presidente do Tribunal de 7 de Junho de 1985, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Italiana*:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&jur=C,T,F&num=154/85r&td=ALL>

— Sobre a possibilidade de inutilidade superveniente de um processo por incumprimento, em caso de alteração substancial das disposições nacionais na pendência do processo:

— Processo C-177/03: acórdão do Tribunal (Primeira Secção) de 9 de Dezembro de 2004, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Francesa*:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=49739&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=748928>

— Sobre a utilidade no prosseguimento de uma ação por incumprimento, mesmo quando a violação cesse no decurso do prazo fixado no parecer fundamentado, caso haja interesse em estabelecer a base da responsabilidade em que pode incorrer um Estado-membro relativamente àqueles que fazem valer direitos em consequência do incumprimento:

— Processo 154/85: acórdão do Tribunal de 17 de Junho de 1987, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Italiana*:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93936&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=429867>

— Sobre a utilidade no prosseguimento de uma ação por incumprimento, mesmo quando a violação cesse na pendência da mesma, caso haja interesse em estabelecer a base da responsabilidade em que pode incorrer um Estado-membro relativamente àqueles que fazem valer direitos em consequência do incumprimento:

— Processo C-442/06: acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 10 de Abril de 2008, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Italiana* (Proc. C-442/06):

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71053&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=696344>

- Sobre a aplicabilidade do processo por incumprimento a violações causadas por entidades privadas detidas ou controladas pelos Estados-membros:

- Processo 249/81: acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Novembro de 1982, *Comissão c. Irlanda*:

- <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&jur=C,T,F&num=249/81&td=ALL>

- Sobre a aplicabilidade do processo por incumprimento a omissões dos Estados-membros em adotar as medidas necessárias ao cumprimento das regras do Direito da União Europeia, face a violações conduzidas por particulares, sem qualquer ligação ou incentivo por parte das autoridades públicas:

- Processo C-265/95: acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Dezembro de 1997, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Francesa*:

- <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=43536&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=736427>

- Sobre a aplicabilidade do processo por incumprimento a violações causadas por atos ou omissões de entidades locais ou regionais:

- Processo 239/85: acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Dezembro de 1986, *Comissão das Comunidades Europeias c. Reino da Bélgica*:

- <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94151&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=516896>

- Sobre a discricionariedade da Comissão quanto à oportunidade de instauração de uma ação por incumprimento, sem prejuízo dos direitos de defesa dos Estados-membros:

- Processo C-333/99: acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Fevereiro de 2001 (Quinta Secção), *Comissão das Comunidades Europeias c. República Francesa*:

- <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47103&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=752480>

— Sobre a discricionariedade da Comissão quanto à oportunidade de instauração de uma ação por incumprimento, sem prejuízo da necessidade de garantir ao Tribunal de Justiça a possibilidade de apreciar a alegada violação com clareza, face ao tempo decorrido:

— Processo C-122/11: \_acórdão do Tribunal de Justiça (Nona Secção) de 7 de Fevereiro de 2013, *Comissão Europeia c. Reino da Bélgica* (Proc. C-122/11), parágrafos n.ºs 50-52:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&jur=C,T,F&num=c-122/11&td=ALL>

— Processos por incumprimento iniciados por Estados-membros que resultaram em decisões do Tribunal de Justiça:

— Processo 141/78: acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Outubro de 1979, *República Francesa c. Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte*:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&jur=C,T,F&num=141/78&td=ALL>

— Processo C-388/95: acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2000, *Reino da Bélgica c. Reino de Espanha*:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45271&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=654563>

— Processo C-145/04: acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de Setembro de 2006, *Reino da Espanha c. Reino Unido*:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=63873&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=744181>

— Processo C-354/10): acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de outubro de 2012, *Hungria c. República Eslovaca*:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=128561&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=744267>

— Sobre a impossibilidade de a Comissão alterar ou alargar o objeto fixado no parecer fundamentado durante a fase contenciosa de um processo por incumprimento:

— Processo C-35/96: acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 18 de Junho de 1998, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Italiana*:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=43942&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=523115>

— Processo 193/80: acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Dezembro de 1981, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Italiana*:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&jur=C,T,F&num=193/80&td=ALL>

— Sobre a possibilidade de a Comissão, caso seja confrontada com uma decisão de inadmissibilidade do pedido por falta de identidade entre o parecer fundamentado e a petição, poder propor nova ação por incumprimento com dispensa da fase pré-contenciosa, se na nova petição reformular a acusação e conclusões de modo a coincidirem com o objeto do parecer fundamentado:

— Processo C-57/94: acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Maio de 1995, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Italiana*:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99658&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=750140>

— Sobre a possibilidade de a Comissão, uma vez iniciada a fase pré-contenciosa do processo por incumprimento, apenas poder apresentar argumentos complementares e não inovadores, especialmente os relativos a elementos de prova supervenientes:

— Processo C-34/11: acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 15 de novembro de 2012, *Comissão Europeia c. República Portuguesa*:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=129841&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=746243>

— Sobre a inexistência de uma obrigação por parte da Comissão de indicar no parecer fundamentado as medidas específicas que considera adequadas para eliminar o comportamento imputado ao Estado-membro, exceto se a acusação versar precisamente sobre esse aspeto:

— Processo C-247/89: acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 1991, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Portuguesa*:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96737&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=741772>

— Processo C-394/02: acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 2 de Junho de 2005, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Helénica*:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=60190&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=40254>

— Sobre a inadmissibilidade de uma ação por incumprimento por força da brevidade do prazo concedido a um Estado-membro no parecer fundamentado para tomar as medidas necessárias a pôr fim ao incumprimento:

— Processo 293/85: acórdão do Tribunal de 2 de Fevereiro de 1988, *Comissão das Comunidades Europeias c. Reino da Bélgica*:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94126&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=526377>

— No âmbito da superação, pelo Tribunal de Justiça, dos efeitos meramente declarativos dos seus acórdãos por incumprimento:

— Processo n.º 6/60: acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Dezembro de 1960, *Jean-E. Humblet c. Estado Belga*:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61960CJ0006>

— Processo n.º 48/71: acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 1972, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Italiana*:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61971CJ0048>

— Processo n.º 39/72: acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Fevereiro de 1973, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Italiana*:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61972CJ0039>

— Processo n.º 70/72: acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Julho de 1973, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Federal da Alemanha*:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61972CJ0070>

— Processos n.ºs 24 e 97/80: acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Março de 1980, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Francesa*:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61980C00024>

— Processos n.ºs 314/81, 315/81, 316/81 e 83/82: acórdão do TJ de 14 de Dezembro de 1982, *Procureur de la République e Comité national de défense contre l'alcoolisme c. Alex Waterkeyn e outros, assim como Procureur de la République c. Jean Cayard e outros*:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61981CJ0314>

— Sobre a possibilidade de o Tribunal de Justiça poder apresentar reflexões próprias sobre o tipo e a extensão das possibilidades de regularização de incumprimento no caso concreto, ainda que não possam impor ou determinar medidas para tal regularização:

— Conclusões da Advogada-Geral Verica Trstenjak, apresentadas em 28 de Março de 2007, no âmbito do Proc. C-503/04:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=62845&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=36358>

— Sobre o término do prazo fixado na carta de notificação da fase pré-contenciosa de um 2.º processo por incumprimento, enquanto data de referência para aferir do incumprimento relativo à inexecução do 1.º acórdão por incumprimento:

— Processo C-610/10: acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 11 de Dezembro de 2012, *Comissão Europeia c. Reino de Espanha* (Proc. C-610/10):

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=131667&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=43843>

— No âmbito da aplicação de sanções por parte do Tribunal de Justiça:

— Conclusões do Advogado-Geral Ruiz-Jarabo Colomer, apresentadas em 28 de Setembro de 1999, no âmbito do Processo C-387/97:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44734&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=153786>

— Processo C-387/97: acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Julho de 2000, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Helénica*:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45419&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=152686>

— Conclusões do Advogado-Geral Jean Mischo apresentadas em 11 de Junho de 2003, no âmbito do Processo C-278/01:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47916&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=156254>

— Processo C-278/01: acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Novembro de 2003, *Comissão das Comunidades Europeias c. Reino de Espanha*:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48422&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=153144>

— Conclusões do Advogado-Geral L. A. Geelhoed apresentadas em 18 de Novembro de 2004, no âmbito do Processo C-304/02:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=49098&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=156522>

— Processo C-304/02: acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Julho de 2005, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Francesa*:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=60408&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=156522>

— Processo C-121/07: acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 9 de Dezembro de 2008, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Francesa*:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76047&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=784919>

— Conclusões da Advogada-Geral Kokott apresentadas em 28 de Janeiro de 2010, no âmbito do Processo C-526/08:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72556&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=259734>



— Processo C-496/09: acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 17 de Novembro de 2011, *Comissão Europeia c. República Italiana*:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=114584&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=47860>

— Sobre a ação por incumprimento em 2.º grau permanecer admissível ainda que a Comissão, na pendência do processo, desista do pedido de aplicação de uma sanção ao Estado-membro:

— Processo C-503/04: acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 18 de Julho de 2007, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Federal da Alemanha* (Proc. C-503/04):

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=62895&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=45064>

— Sobre a natureza do processo por incumprimento em segundo grau como um processo judicial especial de execução de acórdãos do Tribunal de Justiça:

— Conclusões do Advogado-Geral Dâmaso Ruiz-Jarabo Colomer apresentadas em 28 de Setembro de 1999, no âmbito do Processo C-387/97:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44734&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=59006>

— Conclusões do Advogado-Geral Nial Fennely apresentadas a 9 de Dezembro de 1999, no âmbito do Processo C-197/98:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44878&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=55532>

— Conclusões do Advogado-Geral L. A. Geelhoed apresentadas em 18 de Novembro de 2004, no âmbito do Processo C-304/02:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=49690&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=58806>

— Processo C-304/02: acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de Julho de 2005, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Francesa*:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=60408&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=156522>

— Processo C-457/07: acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 10 de Setembro de 2009, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Portuguesa*:  
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=78185&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=42992>

— Sobre a competência exclusiva do Tribunal de Justiça para determinar os direitos e obrigações dos Estados-membros e apreciar o seu comportamento, através de um processo por incumprimento:

— Processo C-191/95: acórdão do Tribunal de 29 de Setembro de 1998, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Federal da Alemanha*:  
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44122&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=58153>

— Sobre a necessidade de a Comissão Europeia iniciar um novo processo por incumprimento ao abrigo do art. 258.º TFUE, de modo ao Tribunal de Justiça apreciar a conformidade com o Direito da União Europeia de uma disposição nacional singular que apenas havia sido apreciada conjunta e cumulativamente com outra em anterior processo por incumprimento:

— Processo C-95/12: acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 22 de Outubro de 2013, *Comissão Europeia c. República Federal da Alemanha*:  
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=143342&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=251578>

— No âmbito da competência da Comissão e dos poderes do Conselho ao abrigo do artigo 108.º, n.º 2 do TFUE:

— Processo n.º 70/72: acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Julho de 1973, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Federal da Alemanha*:  
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88292&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=128851>

— Processos apensos 31-77 R e 53-77 R: despacho do Tribunal de 21 de Maio de 1977, *Comissão das Comunidades Europeias c. Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte e Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte c. Comissão das Comunidades Europeias*:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&jur=C,T,F&num=31/77r&td=ALL#>

— Processo n.º 72/79: acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Abril de 1980, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Italiana*:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&jur=C,T,F&num=72/79&td=ALL#>

— Processo n.º 290/83: acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Janeiro de 1985, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Francesa*:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&jur=C,T,F&num=290/83&td=ALL#>

— Processo n.º 52/84: acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Janeiro de 1986, *Comissão das Comunidades Europeias c. Reino da Bélgica*:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93015&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=131461>

— Processo C-301/87: acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 1990, *República Francesa c. Comissão das Comunidades Europeias*:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95686&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=210427>

— Processo C-110/02: acórdão do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) 29 de Junho de 2004, *Comissão das Comunidades Europeias c. Conselho da União Europeia*:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=49317&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=127281>

— Processo C-119/05: acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 18 de Julho de 2007:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=62742&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=Lucchini&doclang=PT&cid=1096500#ctx1>

— Processo C-304/09: acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 22 de Dezembro de 2010, *Comissão Europeia c. República Italiana*:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83466&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1105052>

- Processo C-331/09: acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 14 de Abril de 2011, *Comissão Europeia c. República da Polónia*:  
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=81450&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=130198>
  
- No âmbito do poder conferido à Comissão pelos arts. 46.º, 7) e 47.º, 7) da Directiva 2014/23/UE de 26 de Fevereiro de 2014:
  - Processo C-359/93: acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Janeiro de 1995, *Comissão das Comunidades Europeias c. Reino dos Países Baixos*:  
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99193&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=40045>
  - Processo C-79/94: acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 4 de Maio de 1995, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Helénica*:  
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99524&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=39602>
  - Processo C-353/96: acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 17 de Dezembro de 1998, *Comissão das Comunidades Europeias c. Irlanda*:  
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=43785&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=39857>
  - Processo C-328/96: acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Outubro de 1999, *Comissão das Comunidades Europeias c. República da Áustria*:  
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44806&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=40170>
  - Processo C-394/02: acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 2 de Junho de 2005, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Helénica*:  
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=60190&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=40254>
  
- No âmbito do processo previsto no art. 348.º, 2º parágrafo TFUE:
  - Processo C-372/05: acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 15 de Dezembro de 2009, *Comissão Europeia c. República Federal da Alemanha*:  
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76812&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=215961>

— Sobre a faculdade conferida à Comissão Europeia ao abrigo do art. 106.º, n.º 3 TFUE:

— Processo C-226/87: acórdão do Tribunal de 30 de Junho de 1988, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Helénica*:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95516&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=674943>

— Processo C-202/88: acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Março de 1991, *República Francesa c. Comissão das Comunidades Europeias*:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96210&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=671847>

— Processos apensos C-48/90 e C-66/90: acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Fevereiro de 1992, *Reino dos Países Baixos, Koninklijke PTT Nederland NV e PTT-Post BV c. Comissão das Comunidades Europeias*:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?sessionid=9ea7d0f130d696b0873e429b40d58ac1d016957560cc.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pax0Qe0?text=&docid=97131&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=670513>

— Processo C-163/99: acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 29 de Março de 2001, *República Portuguesa c. Comissão das Comunidades Europeias*:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45939&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=673070>

— Sobre a abrangência pela força de caso julgado dos elementos de facto e de direito que foram efetiva ou necessariamente julgados por decisão judicial anterior:

— Processo C-281/89: acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Fevereiro de 1991, *República Italiana c. Comissão das Comunidades Europeias*:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96736&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=662071>

— Processo C-277/95 P: Despacho do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 28 de Novembro de 1996, *Erika Lenz e Volker Lenz c. Comissão das Comunidades Europeias*:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=100594&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=662127>

— Processo C-256/08: acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 29 de Junho de 2010, *Comissão Europeia c. Grão-Ducado do Luxemburgo*:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=84748&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=267657>

— Sobre a não violação do princípio *ne bis in idem*, em caso de duplo sancionamento do mesmo facto por duas normas que prosseguem finalidades integralmente distintas:

— Processo 137/85: acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 18 de Novembro de 1987, *Maizena GmbH e outros c. Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (BALM)*:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93916&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=298051>

— Sobre o reconhecimento de um princípio de equilíbrio institucional:

— Processo 9/56: acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 13 de Junho de 1958, *Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, S.P.A. c. Alta Autoridades das Comunidades Europeia do Carvão e do Aço*:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=86871&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=97175>

— Sobre o reconhecimento da autonomia da acção de responsabilidade civil extracontratual da União:

— Processo 4/69: acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Abril de 1971, *Alfons Lütticke GmbH c. Comissão das Comunidades Europeias*:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87744&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=419424>

— Processo 5/71: acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Dezembro de 1971, *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt c. Conselho das Comunidades Europeias*:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88083&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=419424>

— Sobre a proibição de abuso de via processual na ação de indemnização por responsabilidade extracontratual da União:

— Processo 175/84: acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Fevereiro de 1986, *Krohn & Co. Import - Export GmbH & Co. KG c. Comissão das Comunidades Europeia*:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93309&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=53119>

— Sobre os elementos constitutivos do direito à indemnização, no âmbito de uma acção de responsabilidade civil extracontratual da União:

— Processo C-352/98 P: acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Julho de 2000, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA e Jean-Jacques Goupil c. Comissão das Comunidades Europeias* :

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45418&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=387462>

— Sobre o elemento da ilegalidade do ato de execução como requisito de procedência da ação por responsabilidade civil extracontratual da União:

— Processo T-178/98: acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção Alargada) de 24 de Outubro de 2000, *Fresh Marine Company SA c. Comissão das Comunidades Europeias*:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45746&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=61681>

— Sobre a interrupção da prescrição do direito à indemnização contra a União, por apresentação de recurso de anulação ou omissão que tenha por objeto o facto gerador do prejuízo:

— Processo 11/72: acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 5 de Abril de 1973, *Luigi Giordano c. Comissão das Comunidades Europeias*:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&jur=C,T,F&num=11/72&td=AL>  
[L](#)

— Sobre o reconhecimento de uma acção por enriquecimento sem causa da União:

— Processo C-47/07 P: acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Dezembro de 2008, *Masdar (UK) Ltd c. Comissão das Comunidades Europeias*:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76076&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=431862>

## **Jurisprudência do Tribunal Constitucional**

— Processo n.º 185/2015: acórdão do Tribunal Constitucional (2.ª Secção) n.º 363/2015, de 9 de Julho de 2015:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150363.html>